

*PROzessorientierte Entwicklung eines Modells zum gerechten Vorteilsausgleich  
(BENEFIT-sharing) für die Nutzung biologischer Ressourcen im Amazonastief-  
land Ecuadors*

Teilprojekt  **Institut für Biodiversität**  
Netzwerk e.V. Wissenschaft und Wirtschaft

## **Zugang zu biologischen Ressourcen und indigene Partizipation in Ecuador**

**Gutachten zum Beteiligungsverfahren („*consulta previa*“)**

Dr. Bernhard Wörrle

Mai 2005

## Inhalt

1.	Rechtliche Rahmenbedingungen .....	3
2.	Indigene Organisationsstrukturen und Konsensmechanismen im Projektgebiet .....	4
3.	Lokale Vorerfahrungen mit Konsultationsprozessen .....	10
4.	Indigene Vorschläge für die Gestaltung von Konsultationsprozessen .....	12
5.	Empfehlungen internationaler Foren .....	13
6.	Ergebnisse des Workshops zum Zugangs- und Beteiligungsverfahren, Archidona, Dezember 2004 .....	17
7.	Ergänzende Ergebnisse des Ecuadoraufenthalts April / Mai 2005 .....	23
8.	Schlussfolgerungen und Empfehlungen .....	24
9.	Planungsübersicht .....	32
	Bibliographie .....	33

## Anhang

Rechtsgutachten ECOLEX .....	38
Dokumentation des Workshops Archidona 2004 .....	87

## Kontakt:



Institut für Biodiversität – Netzwerk e.V.  
Dr.-Johann-Maier-Str. 4  
D – 93049 Regensburg  
Tel.: ++49 (0)941-2977760  
Fax: ++49 (0)941-2977762  
URL: <http://www.biodiv.de>

**ProBenefit** URL: <http://www.probenefit.de>

Die Finanzierung des Projekts ProBenefit erfolgt durch das Bundesministerium für Bildung und Forschung (BMBF) der Bundesrepublik Deutschland im Rahmen des Programmes "Biosphärenforschung – integrative und anwendungsorientierte Modellprojekte" (BioTeam).

# 1. Rechtliche Rahmenbedingungen

Die rechtlichen Rahmenbedingungen für den Zugang zu genetischen Ressourcen sind in Ecuador durch die Konvention über die biologische Vielfalt (CBD) und die Entscheidung 391 der Andengemeinschaft (Comunidad Andina de Naciones – CAN) festgelegt. Der konkrete Ablauf des Zugangsverfahrens ist jedoch noch nicht abschließend geregelt. Das ecuadorianische Umweltministerium wird sich deshalb voraussichtlich am Entwurf einer Verordnung zur Umsetzung der CAN 391 orientieren.<sup>1</sup> Da dieser Entwurf von den ecuadorianischen Indianerorganisationen vehement kritisiert wird<sup>2</sup>, ist allerdings unklar, ob die Verordnung in der vorliegenden Form jemals in Kraft treten wird.

Entsprechend der von CBD und CAN 391 vertretenen Konzeption, dass die jeweiligen Staaten souveräne Rechte über ihre biologischen Ressourcen haben bzw. Eigentümer der genetischen Ressourcen auf ihren Territorien sind, siedelt der Verordnungsentwurf die Zuständigkeit für die Verhandlungsführung beim ecuadorianischen Umweltministerium an. Eine indigene Beteiligung ist im Wesentlichen nur für den Bereich des mit den betroffenen genetischen Ressourcen in Verbindung stehenden indigenen Wissens vorgesehen („*componente intangible*“). Für den Fall einer geplanten Nutzung indigenen Wissens schreibt der Verordnungsentwurf einen Zusatzvertrag (*anexo*) mit dem „Bereitsteller“ des Wissens vor, der detaillierte Nutzungsbedingungen und ein spezifisches *benefit-sharing*-Konzept enthalten muss (Art. 45, s. auch CAN 391 Art. 35). Darüber hinaus ist eine vorherige Konsultation (*consulta previa*) der – nicht näher definierten – „indigenen, afro-ecuadorianischen und lokalen Gemeinschaften“ erforderlich (Art. 25, 30, 47). Diese muss zuvor vom Umweltministerium genehmigt werden. Mit dem Antrag auf Zugang zu genetischen Ressourcen ist deshalb auch eine Beschreibung des geplanten Konsultationsprozesses (*plan de consulta previa*) einzureichen. Durchführung und Kosten der Konsultation fallen laut Verordnungsentwurf in den Verantwortungsbereich des Antragstellers (Art. 25, 30).

Bis auf die vorgeschriebene „Berücksichtigung traditioneller Praktiken, Mechanismen und Organisationsformen“ (Art. 25, 47), die ähnlich auch durch die Verfassung (Art. 84/7) und die von Ecuador ratifizierte ILO-Konvention 169 (Art. 6) vorgegeben wird, lässt der Verordnungsentwurf allerdings offen, wie der Konsultationsprozess gestaltet werden soll. Außer-

---

<sup>1</sup> Ministerio del Ambiente del Ecuador 2005: Propuesta de Reglamento para la Aplicación de la Decisión 391 de la Comunidad Andina relativa al Régimen Común Acceso a los Recursos Genéticos.

<sup>2</sup> s. u. a. CONAIE, ECUARUNARI, FENOCIN, CONFUNASSC, Juni 2004: Carta abierta de organizaciones indígenas y campesinas sobre una pretendida reglamentación a la decisión andina 391 sobre acceso a recursos genéticos (<http://www.llacta.org/organiz/coms/com632.htm>); CONAIE, ECUARUNARI, CONFENIAE, CONAICE 21.10.2004: Carta al Ministro del Ambiente Fabián Valdivieso; CONAIE, Oktober 2004: Boletín de prensa: Falsas ONGs ambientalistas avalan el exterminio de la biodiversidad del Ecuador (<http://www.llacta.org/organiz/coms/com783.htm>).

dem steht das im Verordnungsentwurf vorgesehene Procedere im Widerspruch zu anderen, höherrangigen Regelungen:

- Traditionelles Wissen ist laut Art. 84/9 der ecuadorianischen Verfassung kollektives geistiges Eigentum des jeweiligen indigenen Volkes. Eine bloße Konsultation reicht deshalb mit Sicherheit nicht aus, um eine kommerzielle Nutzung durch Dritte rechtlich abzusichern.<sup>3</sup> Dazu ist vielmehr ein *prior informed consent* (PIC) erforderlich, wie ihn CBD (Art. 8j) und CAN 391 (Art. 7) vorsehen (s. Gutachten ECOLEX Anhang 1: 18, 19ff, 27f). Dieser ist auch durch den Zusatzvertrag mit den „Bereitstellern“ des Wissens (Verordnungsentwurf Art. 45 bzw. CAN 391 Art. 35, vgl. Ruiz 2002: 380) nicht hinreichend gewährleistet, da die „Bereitsteller“ in der Regel ja nur einen Bruchteil des jeweiligen indigenen Volks umfassen.
- Geht man von Art. 84/4 der ecuadorianischen Verfassung und Art. 15 der von Ecuador ratifizierten ILO-Konvention 169 aus, sind die betroffenen indigenen Völker bei einem Bioprospektionsprojekt auf indigenem Territorium nicht nur, wie im Verordnungsentwurf vorgesehen, zur Nutzung indigenen Wissens, sondern auch zur geplanten Nutzung der *genetischen Ressourcen* zu konsultieren. Laut ILO 169 Art. 6 ist auch in diesem Bereich ein *prior informed consent* anzustreben (s. Gutachten ECOLEX Anhang 1: 15, 21f, 27f, vgl. auch „Bonn Guidelines“ Art. 31).<sup>4</sup>

Weitere Details sind dem von IBN bei ECOLEX in Auftrag gegebenen Rechtsgutachten (s. Anhang 1) zu entnehmen.

## 2. Indigene Organisationsstrukturen und Konsensmechanismen im Projektgebiet

Im Bereich der Reserva de Biósfera Sumaco (RBS) leben etwa 100 000 Menschen<sup>5</sup>; davon sind 70% Indianer, die ethnisch zu den Tiefland-Quichua gehören (Valarezo et al. 2002: 33f). Historisch sind die Tiefland-Quichua aus einem in der Kolonialzeit einsetzenden Verschmelzungsprozess ursprünglich distinkter Ethnien entstanden. Dieser Prozess setzt sich bis heute fort (Hudelson 1987, Muratorio [1998]: 71ff, Perrault 2002: 34ff). Vor allem im Süden und

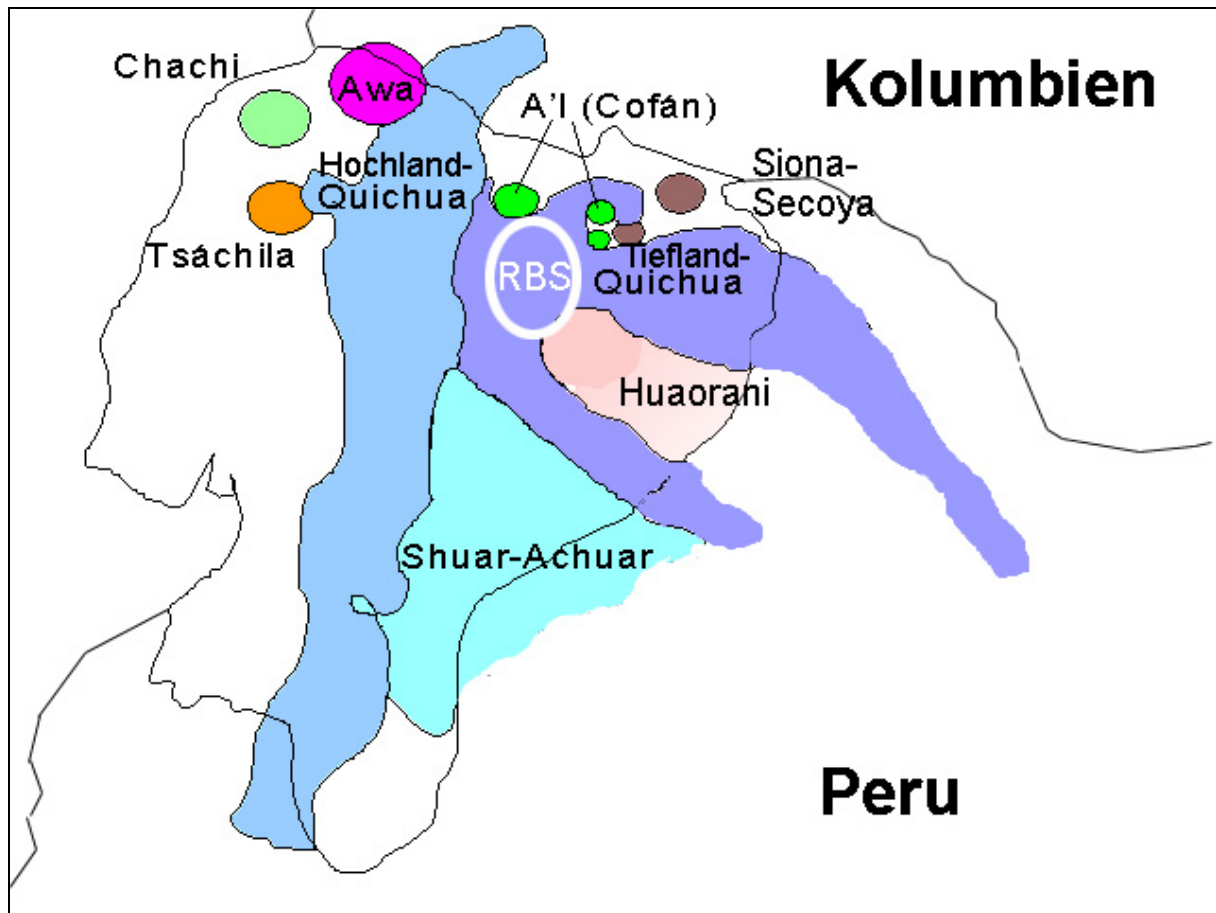
---

<sup>3</sup> Nach ecuadorianischem Rechtsverständnis ist das Ergebnis eines Konsultationsprozesses für den Staat nicht bindend. Der Verordnungsentwurf würde dem Staat damit (zumindest theoretisch) ermöglichen, eine Nutzungsgenehmigung für indigenes Wissen auch *gegen* den Willen der Betroffenen zu erteilen.

<sup>4</sup> Bei Bioprospektionsprojekten *außerhalb* von indigenen Territorien ist dagegen ein allgemeiner Konsultationsprozess nach Art. 88 der ecuad. Verfassung bzw. Ley de Gestión Ambiental Art. 28 erforderlich. Im Auftrag des Umweltministeriums arbeitet ECOLEX derzeit am Entwurf eines entsprechenden *Reglamentos*.

<sup>5</sup> Davon konzentrieren sich ca. 50% in städtischen Zentren (Tena, Coca usw.). Insges. liegt die Bevölkerungsdichte bei ca. 7 Einwohnern / ha.

Osten reicht das Verbreitungsgebiet der Tiefland-Quichua weit über das Gebiet der RBS hinaus und setzt sich auf peruanischem Territorium bis in die Gegend von Iquitos fort (s. Karte).



**Abb. 1:** Indigene Völker Ecuadors

Quelle: CONAIE (<http://abyayala.nativeweb.org/ecuador/pueblos.php>) mit Modifikationen B.W.

Bis in die 1970er Jahre wurde die Sozialorganisation der Tiefland-Quichua vom Verwandtschaftsprinzip bestimmt. Landnutzungsrechte (Brandrodung, Jagd, Fischfang usw.) ergaben sich aus der Zugehörigkeit zu einer Verwandtschaftsgruppe, die ein gemeinsames Stück Land besiedelte. Das Rückgrat einer solchen Verwandtschaftsgruppe bildeten 2 - 3 Generationen patrilinear (d. h. durch ihre Abstammung väterlicherseits) verwandter Männer. Männliche Nachkommen blieben nach der Heirat in der Verwandtschaftsgruppe ihres Vaters wohnen, Töchter zogen dagegen in die Gruppe ihres Manns (Oberem 1980: 219ff, Macdonald [1984]: 39ff, 77ff).

Die Führung lag bei einem der älteren Männer des Verbands, der in der Regel auch der mächtigste Schamane seiner Gruppe war. Er besaß aber keine wie auch immer geartete

Befehls Gewalt. Koordiniertes Handeln (z. B. ein mehrtägiger Jagdausflug der ganzen Gruppe) kam nur zu Stande, wenn es ihm gelang, die anderen Männer durch Argumente, Versprechungen oder auch Drohungen mit bösem Zauber von seinem Vorhaben zu überzeugen. Der Einzelne war an die Entscheidungen der Gruppe aber nicht gebunden. Verpflichtung entstand durch das Prinzip der Reziprozität: Wer einem anderen geholfen hatte, konnte später auch auf dessen Hilfe zählen; eine erhaltene Gabe verpflichtete zu einer späteren Gegengabe usw. Konflikte wurden, bevor sie gewaltsam eskalierten, v. a. in Form von Schadenszauber bzw. entsprechenden Beschuldigungen ausgetragen (ebd.).

Mehrere solche Verbände bildeten zusammen ein *partido* mit ähnlich schwach ausgeprägter Führerschaft wie innerhalb der einzelnen Verwandtschaftsgruppen. Die maximale Größe dieser sozialen Einheiten lag bei etwa 200 Personen. Übergeordnete politische Strukturen existierten nicht. Bis auf temporäre, zweckgebundene Allianzen (z. B. bei Aufständen gegen die spanischen Kolonisatoren), herrschte zwischen den einzelnen *partidos* eine von Rivalität geprägte Fragmentierung vor, die für die gesamten Andenostabhänge typisch ist (Oberem 1980: 224ff, Muratorio [1998]: 76ff, vgl. Münzel 1985: 192ff).<sup>6</sup>

Diese Organisationsstruktur erfährt in den 1970ern tiefgreifende Veränderungen. Um ihr Land gegen die zunehmende Flut von Kolonisten aus dem Hochland abzusichern, schlossen sich die Tiefland-Quichua in vielen Gegenden – häufig auf Anregung und mit technischer Unterstützung durch die Kirche – zu landwirtschaftlichen Kooperativen zusammen. Diese Entwicklung wurde durch die Agrarreformen von 1964 und 1973 vorgegeben, deren Ziel in der Ausweitung und Intensivierung der nationalen Landwirtschaft bestand. Landtitel waren deshalb nur bei nachgewiesener Nutzung zu bekommen und wurden, um Entwicklungsmaßnahmen zu erleichtern, bevorzugt an Genossenschaften erteilt. Dadurch entstand eine völlig neue<sup>7</sup> Ebene der sozialen Organisation: Die *Asociación de Trabajadores Indígenas Agropecuarios de Mondayacu* mit 70 Mitgliedern (ausnahmslos männliche Familienoberhäupter) umfasst insgesamt 1300 Personen; die *Cooperativa San Pedro Limitada de Rucullacta* – mit 548 Mitgliedern die größte Kooperative im Projektgebiet – kommt auf 6000 Individuen. Das ist 6- bzw. 30-mal mehr als ein traditionelles *partido* hatte! Grundlegend verändert hat sich auch die Organisationsstruktur. Die Verwandtschaft verlor ihre Funktion als maßgebliches Organisationsprinzip: Der Zusammenhalt der Gemeinschaft wird jetzt territorial – nämlich durch den gemeinsamen Landtitel – bestimmt; für Landnutzungsrechte<sup>8</sup> ist nicht mehr die Abstammung, sondern der Mitgliedsstatus ausschlaggebend. Die oberste Autorität liegt bei der Mitgliederversammlung bzw. im Fall der 2-stufig organisierten *Cooperativa Ru-*

---

<sup>6</sup> Für die sogenannten „Canelos“-Quichua im Süden der RBS s. auch Whitten [1976], 1965.

<sup>7</sup> Das in der Kolonialzeit aufgesetzte Ämtersystem hat nur zur oberflächlichen Veränderungen der beschriebenen Organisationsstruktur geführt (s. Oberem 1980: 227ff, Muratorio [1998]: passim, Perrault 2002: 71ff).

<sup>8</sup> In Mondayacu 100 ha pro Mitglied, in Rucullacta 50 ha.

*cullacta*<sup>9</sup> beim „Regierungsrat“ der Kooperative. Entscheidungen werden nicht mehr auf der Basis von Konsens, sondern nach dem Mehrheitsprinzip per Abstimmung gefällt (Perreault 2002: 50ff, 71ff, Rogers 1995: 28f, 116ff).<sup>10</sup>

Die meisten Siedlungsgemeinschaften des Projektgebiets sind darüber hinaus in übergreifenden indianischen Interessenverbänden organisiert. Der mit 4 Unterorganisationen 2. Grades<sup>11</sup> und über die 140 Basisorganisationen aus der Provinz Napo und dem Kanton Loreto der benachbarten Provinz Orellana weitaus größte dieser Verbände ist die *Federación de Organizaciones de la Nacionalidad Kichwa del Napo* (FONAKIN).<sup>12</sup> Wie viele andere Indianerorganisationen Ecuadors ging die FONAKIN (vormals FOIN) aus einer Ende der 1950er Jahre von katholischen Missionaren zur Sicherung von indigenen Landrechten gegründeten Bauerngewerkschaft hervor. Dieser Ursprung spiegelt sich in der inneren Struktur der Organisationen wider: An der Basis steht jeweils eine Generalversammlung, die sich aus Delegierten der Basisorganisationen zusammensetzt. Diese wählt alle 3 oder 4 Jahre einen „Regierungsrat“ mit mehreren *dirigentes* für verschiedene Fachressorts (Landrechte, Gesundheit, Bildung, Kommunikation, natürliche Ressourcen usw.). An der Spitze des Regierungsrats steht der ebenfalls von der Generalversammlung gewählte Präsident. Dieser hierarchische Aufbau steht in deutlichem Gegensatz zur traditionellen Sozialorganisation der Tiefland-Quichua, die derart übergreifende Koordinations- und Machtstrukturen nicht nur nicht kannte, sondern ihrer Entstehung auch aktiv entgegenwirkte (Lunnebach 2004: 58ff, Perrault 2002: 111ff, vgl. Neumann 1994, Münzel 1985: 195f).

Die Instabilität der ecuadorianischen Indianerorganisationen verdankt sich genau diesem Widerspruch. Die charakteristischen Konflikte zwischen Basisorganisationen und *dirigentes* und die häufigen Wechsel in der Führungsebene müssen als eine Art periodische „Rückeroberung“ der in den Wahlen delegierten Macht verstanden werden. Präsident und Regierungsrat sitzen nicht fest im Sattel, sondern „Funktionen und Positionen [müssen] ständig neu ausgehandelt und verteidigt werden [...]. Alleinige Entscheidungen, ohne das Befragen der Basis oder fehlende Absprachen mit den *dirigentes*, werden öffentlich gerügt und angegriffen. Das Gegensteuern der Basis führt zu einem Machtausgleich auf der Führungsebene. So kann man nur von einer bedingten Macht der *líderes* sprechen, da sie durch den sozialen Druck an die Basis, die eine eigene Autorität hat, gebunden sind“ (Lunnebach 2004: 81). Häufig ist diese Macht der Basis auch in den Statuten der Organisation verankert: Die oberste Entscheidungsgewalt hat in der Regel weder der Präsident, noch der Regierungsrat, sondern die Generalversammlung (*asamblea general*) (ebd. 105). Im Hinblick auf den geplanten

---

<sup>9</sup> Die *Cooperativa Rucullacta* ist in 17 *subcentros* untergliedert, deren Mitglieder jeweils eine Gruppe von Delegierten für den übergeordneten „Regierungsrat“ bestimmen.

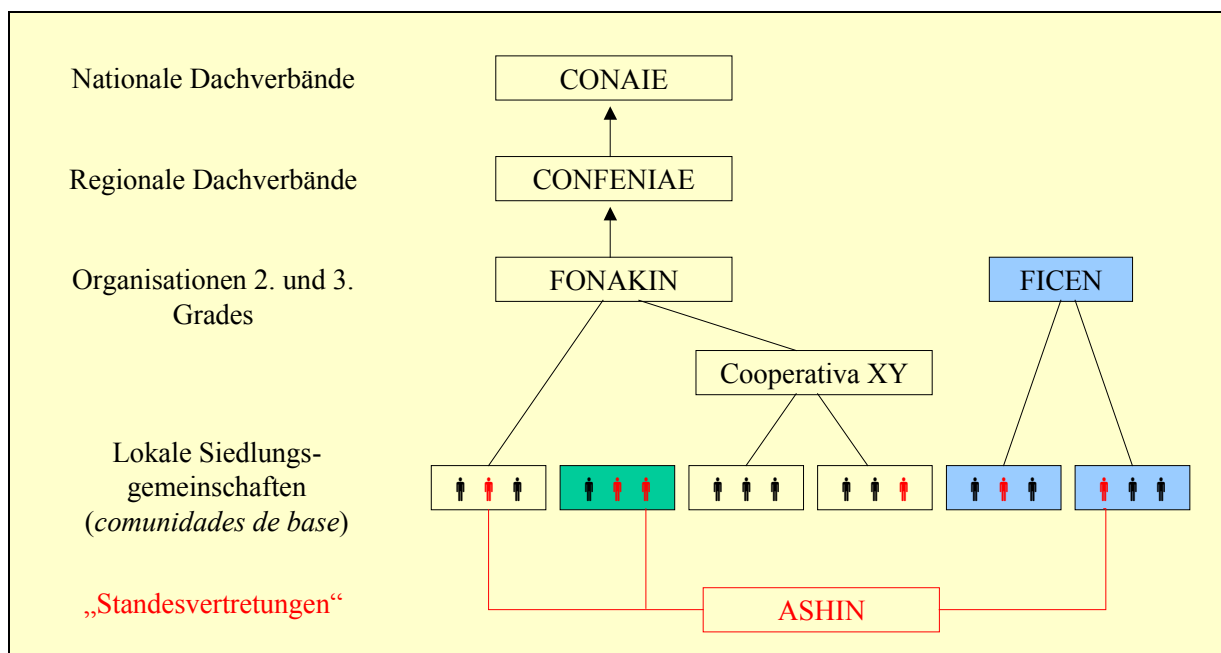
<sup>10</sup> Für die Entwicklung außerhalb von Kooperativen vgl. Macdonald ([1984]: 225ff).

<sup>11</sup> *Coop. Rucullacta, Unión Guacamayos, FEKAN und FEPKIL.*

<sup>12</sup> UPS / Petroecuador 2002: 43.

Konsultationsprozess bedeutet das: Vereinbarungen, die ohne Partizipation der Basis nur auf der Ebene der *dirigentes* ausgehandelt werden, sind nicht nachhaltig und werden von den Siedlungsgemeinschaften vor Ort mit hoher Wahrscheinlichkeit nicht akzeptiert.

Ein weiteres Problem besteht darin, dass im vorgesehenen Projektgebiet mehrere *alternativa* (und teilweise auch konkurrierende) Indianerorganisationen bestehen: Neben der FONAKIN, die an die regionalen bzw. nationalen Dachverbände CONFENIAE und CONAIE angebunden ist und etwa 70% der *comunidades* im Projektgebiet erfasst, sind das die unabhängigen Föderationen FICEN, FOCIN, FAOICIN und die evangelikale FENAKIN.<sup>13</sup> Gleichzeitig gibt es etliche Siedlungsgemeinschaften, die keinem Interessensverband angehören und gänzlich unabhängig sind (Abb. 2). Ein über die FONAKIN – oder auch über die alle 5 lokalen Verbände umfassende CONAKIN<sup>14</sup> – abgewickelter Konsultationsprozess würde also längst nicht alle Siedlungsgemeinschaften des Projektgebiets, geschweige denn die Tiefland-Quichua insgesamt erfassen.



**Abb. 2:** Indigene Organisationsstrukturen im Projektgebiet

Die 2003 im südlichen Teil des Projektgebiets durchgeführte *Consulta Previa* zur Erschließung neuer Erdölfelder (s. Kapitel 3) hat deshalb als zusätzlichen Ansprechpartner neben

<sup>13</sup> Valarezo et al. 2002: 21, UPS / Petroecuador 2002: 43. Im gegenwärtig nicht als Projektgebiet vorgesehenen nordöstlichen Teil der RBS wird die FONAKIN in ihrer Stellung als wichtigste lokale Indianerorganisation zudem von der FCUNAE (*Federación de Comunidades Nativas de la Amazonía Ecuatoriana*), dem führenden indianischen Interessenverband des unteren Río Napo, abgelöst.

<sup>14</sup> *Confederación de Organizaciones de Nacionalidad Kichwa de Napo*. Dabei scheint es sich im Wesentlichen um eine von der FONAKIN geleitete und nur bei Bedarf (re)aktivierte Dialogplattform zu handeln.

den Indianerorganisationen auf die *juntas parroquiales* zurückgegriffen, in denen auch die nicht-organisierten Siedlungsgemeinschaften vertreten sind (Izko 2004: 54). Die *junta parroquial* ist der für den jew. Pfarrbezirk zuständige „Gemeinderat“, der lokale Infrastruktur- und Entwicklungsmaßnahmen, wie Wasserversorgung, Wegebau u. ä., koordiniert. In Gebieten mit mehrheitlich indianischer Bevölkerung sind die (per Abstimmung gewählten) Präsidenten der *juntas parroquiales* meist Indianer (vgl. UPS / Petroecuador 2002: 45). Zumindes beim ersten Gegenstand des von ProBenefit geplanten Konsultationsprozesses – die Nutzung indigenen Wissens – empfiehlt es sich jedoch eher, auf die „Standesvertretungen“ der Wissensträger zurückzugreifen. Dazu gehören u. a.

- der 1998 gegründete indianische Hebammen-Verband AMUPAKIN (*Asociación de Mujeres Parteras Kichwas del Alto Napo*) mit 62 Mitgliedern aus der ganzen Provinz Napo,
- der Schamanen-Verband ASHIN (*Asociación de Shamanes Indígenas de Napo*) mit über 200 Mitgliedern,
- sowie ein Verband indianischer Kräuterheiler (*Asociación de Naturistas Indígenas de Napo – ANIN*), der 15 Mitglieder umfasst.

Diese „Standesvertretungen“ verlaufen quer zur hierarchischen Struktur der sozialen bzw. politischen Indianerorganisationen und haben sowohl in organisierten wie in unabhängigen Siedlungsgemeinschaften Mitglieder (Abb. 2).

Weitere wichtige indigene Organisationen und Institutionen im Projektgebiet sind u. a.

- das aus 10 Siedlungsgemeinschaften am oberen Río Napo bestehende Ökotourismus-Netzwerk RICANCIE,
- die im Bereich Kunsthandwerk und Fischzucht tätige Produktionsgenossenschaft *Kallari*,
- das *Departamento de Salud Indígena* in der in Tena ansässigen Vertretung des Gesundheitsministeriums,
- die indianisch verwaltete Direktion für zweisprachigen Unterricht (*Dirección Bilingüe*),
- sowie die stark globalisierungskritische Organisation RECOKA.

Als Reaktion auf die umstrittene *Consulta Previa* zur Erschließung neuer Erdölfelder hat sich Anfang 2004 außerdem eine indianische „Widerstandsfront gegen die Erdölförderung“ gebildet, auf die im nächsten Abschnitt näher eingegangen wird.

### 3. Lokale Vorerfahrungen mit Konsultationsprozessen

Von September bis Dezember 2003 führte die Universidad Politécnica Salesiana (UPS) in einem Gebiet, das sich größtenteils mit der Südhälfte der RBS, und damit auch mit dem von ProBenefit präferierten Projektstandort, überschneidet, eine *consulta previa* zur Erschließung neuer Erdölfelder (Blöcke 20 und 29) durch. Die rechtliche Basis des von Petroecuador in Auftrag gegebenen Konsultationsprozesses war das *Reglamento de Consulta y Participación para la Realización de Actividades Hidrocarburíferas* vom 2.12.2002.

Im Vorfeld der *consulta previa* wurde ein umfassender Survey zu lokalen Akteuren, Organisationsstrukturen, Umweltbedingungen, Wirtschaft usw. durchgeführt (August bis November 2002). Auf der Basis von 5 Workshops mit Vertretern der betroffenen Siedlungsgemeinschaften und in Absprache mit den *dirigentes* der lokalen Indianerorganisationen wurde anschließend ein mehrstufiges Konsultationskonzept entwickelt. Die Durchführung gestaltete sich wie folgt:

- Als erster Schritt wurden 32, von den lokalen Indianerorganisationen und den betroffenen *juntas parroquiales* bestimmte Indigene in einem 14-tägigen Kurs zu Moderatoren (*facilitadores*) ausgebildet.
- Diese organisierten in Zusammenarbeit mit den Vorstehern der in den Blöcken 20 und 29 gelegenen Siedlungsgemeinschaften 337 eintägige Dorfversammlungen (*asambleas comunales*) mit insges. ca. 9000 Teilnehmern: Am Vormittag wurden die Anwesenden mit Hilfe von Prospekten und Videos (auf Quichua) über die Vor- und Nachteile der Erdölförderung und mögliche Entschädigungskonzepte informiert; am Nachmittag wurde per Mehrheitsentscheidung abgestimmt. Das Ergebnis wurde in einer Akte schriftlich festgehalten.
- Zu einem späteren Zeitpunkt fand im Hauptort des jew. Bezirks eine übergeordnete *asamblea intercomunitaria* statt, auf der die Vorstände der Siedlungsgemeinschaften die lokalen Abstimmungsergebnisse präsentierten und einer gemeinsamen Validierung unterzogen.<sup>15</sup>
- Als letzter Schritt wurde das Gesamtergebnis (76% für ein bedingtes Ja zur Erdölförderung) von den Präsidenten der zuständigen Indianerorganisationen bzw. *juntas parroquiales* ratifiziert und notariell beglaubigt.

Zur allgemeinen Information war der gesamte Prozess vorher in den lokalen Medien (Zeitung und Radio) angekündigt worden. Zusätzlich richtete man in Archidona und Ahuano zwei „Konsultationsbüros“ als Informationsstellen ein.<sup>16</sup>

---

<sup>15</sup> Insgesamt 13 Versammlungen mit einer Gesamtzahl von 229 Teilnehmern.

<sup>16</sup> Quellen: Podiumsdiskussion FLACSO 10.3.2004, Gespräch mit René Unda (UPS) 29.7.2004, Izko 2004, UPS / Petroecuador 2002, 2004. Nach Auskunft des verantwortlichen Leiters der *Consulta*

Die aufwändige Gestaltung der Konsultation ergibt sich aus der in Kapitel 2 beschriebenen Problematik: Da man sich in der UPS im Klaren war, dass eine nur auf der Ebene der *dirigentes* durchgeführte *consulta* weder repräsentativ noch nachhaltig sein würde, entschied man sich bewusst für einen mehrstufigen Konsultationsprozess, in dem die Indianerorganisationen zwar eine Mitgestaltungs- und Kontrollfunktion besaßen – die eigentliche Abstimmung sollte jedoch durch die Basis selbst erfolgen (s. insbes. Izko 2004: 54f). Dennoch wird gerade von den Basisorganisationen teilweise massiv Kritik am Konsultationsprozess geübt. In offenem Widerspruch zu den damals amtierenden *dirigentes* der FONAKIN und der anderen, in der Reserva de Biósfera Sumaco vertretenen Indianerorganisationen, die die *consulta previa* öffentlich verteidigten<sup>17</sup>, hat sich auf der Ebene der Basisorganisationen und der Organisationen 2. Grades Anfang 2004 eine breite „Widerstandsfront“ sowohl gegen den Ablauf wie gegen das Ergebnis der Konsultation formiert (*Frente de Resistencia Antipetrolera*). Neben der politisch einflussreichen *Cooperativa Rucullacta* gehören der *Frente de Resistencia* u. a. auch RICANCIE, *Kallari* und RECOKA (s. Kapitel 2), sowie die 20 Siedlungsgemeinschaften umfassende *Parroquia* von Cotundo an. Auf dem bisherigen Höhepunkt des Widerstands, im März 2004, wurde das Netzwerk von ca. 2000 Personen aus 120 *comunidades* unterstützt.

Die geäußerte Kritik am Konsultationsprozess der UPS lässt sich wie folgt zusammenfassen:

1. Die *consulta previa* war nicht repräsentativ: Wegen zu kurzer Vorlaufzeiten und weil nicht auf die traditionellen Kommunikationswege zurückgegriffen worden sei, habe die Anwesenheit bei den Dorfversammlungen (*asambleas comunales*) im Durchschnitt bei nur 25% gelegen.<sup>18</sup>
2. Die Abstimmung sei auf Basis von unzureichender Information erfolgt, da die indianischen Moderatoren den Abstimmungsgegenstand oft selber nicht verstanden hätten (keine Vorbildung, zu kurze Schulung durch die UPS), voreingenommen gewesen seien (Bezahlung durch den Auftraggeber der *consulta previa*) und keine ausgewogene Darstellung der Vor- und Nachteile der Erdölförderung gegeben hätten (Konzentration auf die zu erwartenden Kompensationsleistungen) – ein Vorwurf, der auch den Informationsbroschüren und Videos gemacht wird.
3. Die *consulta previa* sei keine wirkliche Konsultation gewesen, da der auf den Versammlungen zur Verfügung stehende Zeitraum (vormittags Information, nachmittags Abstimmung) für eine echte Meinungsbildung viel zu knapp gewesen sei.

---

*Previa*, René Unda, UPS, lagen die Kosten der 4-monatigen Durchführungsphase (Personal, Reisekosten, Workshops usw.) bei ca. 300 000 US\$.

<sup>17</sup> Podiumsdiskussion FLACSO 10.3.2004, Comité de Presidentes... 2004.

<sup>18</sup> Interessanterweise finden sich hierzu weder im – sonst stark quantitativ ausgerichteten – Schlussbericht der UPS (UPS / Petroecuador 2004) noch bei Izko 2004 konkrete Zahlen.

Fazit: Bei der *consulta previa* der UPS habe es sich um ein reines Legitimationsinstrument für Petroecuador gehandelt. Der Konsultationsprozess verletze – wie das zugrunde liegende *Reglamento de Consulta y Participación para la Realización de Actividades Hidrocarburíferas* – die in der ecuadorianischen Verfassung und der ILO-Konvention 169 garantierten indigenen Rechte und sei deshalb als nichtig zu betrachten. Die Konsultation wird derzeit auch gerichtlich angefochten.<sup>19</sup>

#### **4. Indigene Vorschläge für die Gestaltung von Konsultationsprozessen**

Im Dezember 2004 hat die CONAIE – der wichtigste nationale Dachverband der ecuadorianischen Indianerorganisationen – einen Entwurf für ein alternatives Biodiversitätsgesetz veröffentlicht (CONAIE 2004).<sup>20</sup> Der mit Unterstützung von Acción Ecológica, IEDECA, CEDES, CODENPE und J. C. Trujillo (PUCE) erarbeitete Gesetzesvorschlag betrachtet biologische Vielfalt als ein nationales Gut, über das sowohl der Staat als auch die ansässigen indigenen / afroecuadorianischen Völker souveräne Rechte haben (Art. 3). Innerhalb ihrer Territorien liegt das Entscheidungsrecht über die Nutzung biologischer Ressourcen bei den Letzteren (Art. 15, 64). Nicht anders als bei der Nutzung indigenen Wissens (Art. 76) ist deshalb auch für den Zugang zu genetischen Ressourcen eine Zustimmung der betroffenen indigenen Völker nötig (Vetorecht) (Art. 70). Für den erforderlichen Konsultationsprozess werden folgende Vorgaben gemacht:

- Als erstes hat das Umweltministerium, als die für den Zugang zu genetischen Ressourcen zuständige Institution (Art. 72), den betroffenen indigenen Völkern alle verfügbaren und notwendigen Informationen über das in Frage stehende Projekt in ihrer jeweiligen Muttersprache zur Verfügung zu stellen (Art. 67).
- Jedes dieser Völker führt dann zunächst ein *internes* Konsultationsverfahren durch, bei dem der Antragsteller nicht präsent sein darf. Der Ablauf richtet sich nach den ortsüblichen Gepflogenheiten und Zeitbedürfnissen, die Entscheidung sollte jedoch per Konsens erfolgen. Das Verfahren wird von der CONAIE als Beobachter verfolgt (Art. 67).
- Die Ergebnisse der internen Konsultationen werden von einer unabhängigen Überwachungskommission (bestehend aus je einem Vertreter der *Comisión de Control Cívico*

---

<sup>19</sup> Quellen: Podiumsdiskussion FLACSO 10.3.2004, Gespräch mit Inés Shiguango 16.7.2004, Rukulacta et al. 2004, Frente de Resistencia 2004. S. auch [http://www.nopetroleo.net/paginas/casos/napo/consulta\\_proceso.php](http://www.nopetroleo.net/paginas/casos/napo/consulta_proceso.php)

<sup>20</sup> Der vom Umweltministerium und verschiedenen im Umweltbereich tätigen NGOs erarbeitete Vorschlag für eine neues *ley de biodiversidad* wird von den Indianerorganisationen abgelehnt.

*contra la Corrupción*, der *Defensoría del Pueblo* und der *Federación de Derechos Humanos*) in einem Bericht festgehalten und an das Umweltministerium übermittelt (Art. 68).

- Das Umweltministerium lädt die Vertreter der betroffenen indigenen Völkern anschließend zu einer Anhörung ein, auf der diese im Beisein der Überwachungskommission über das in Frage stehende Projekt entscheiden. Eine Zustimmung ist nur gültig, wenn sie einstimmig erfolgt (69).
- Sind mehrere indigene Völker betroffen, reicht das Veto eines einzigen Volkes aus, um den Zugang zu verhindern (Art. 69, 76).

Auch der politisch einflussreiche transnationale Dachverband der Indianerorganisationen Amazoniens COICA fordert, dass sowohl für den Zugang zu traditionellem Wissen wie für die Nutzung von genetischen Ressourcen auf indigenem Territorium ein *prior informed consent* (PIC) der betroffenen Gemeinschaften bzw. Völker einzuholen ist. Vorgaben für die *Gestaltung* von derartigen Konsultationsprozessen wurden seitens der COICA aber bislang nicht gemacht. Der langjährige Biodiversitätsexperte der Organisation hat auf einem im Januar 2005 zum Thema *prior informed consent* durchgeführten Workshop des *United Nations Permanent Forum on Indigenous Issues* (UNPFII 2005) ein Positionspapier zum indianischen Verständnis von „freier, vorheriger und informierter Zustimmung“ vorgelegt (de la Cruz 2005). Dieses enthält v. a. grundsätzliche Erwägungen und folgt im Wesentlichen der ILO-Konvention 169 und den Empfehlungen der „Bonn Guidelines“ (de la Cruz 2005).

## 5. Empfehlungen internationaler Foren

Artikel 6 der von Ecuador ratifizierten und völkerrechtlich verbindlichen ILO-Konvention 169 legt fest:

1. Bei der Durchführung der Bestimmungen dieses Übereinkommens haben die Regierungen

a) die betreffenden Völker durch geeignete Verfahren und insbesondere *durch ihre repräsentativen Einrichtungen* zu konsultieren, wann immer gesetzgeberische oder administrative Maßnahmen, die sie unmittelbar berühren können, erwogen werden;

[...].

2. Die in Anwendung dieses Übereinkommens vorgenommenen Konsultationen sind in gutem Glauben und in einer den Umständen entsprechenden Form mit dem Ziel durchzuführen, *Einverständnis oder Zustimmung* bezüglich der vorgeschlagenen Maßnahmen zu erreichen. (Hervorhebungen B.W.)

Die völkerrechtlich unverbindlichen „Bonn Guidelines“ der *Ad Hoc Open-ended Working Group on Access and Benefit-sharing* der CBD empfehlen:

31. [...] the prior informed consent of indigenous and local communities and the approval and involvement of the holders of traditional knowledge, innovations and practices should be obtained, *in accordance with their traditional practices*, national access policies and subject to domestic laws. (Hervorhebungen B.W.)

Der letzte Punkt („*subject to domestic laws*“) wird von indigener Seite kritisiert.<sup>21</sup> Für den indianischen Biodiversitätsexperten und langjährigen COICA-Mitarbeiter Rodrigo de la Cruz stellen die „Bonn Guidelines“ dennoch ein potentiell Vorbild für die Erarbeitung von Richtlinien für PIC-Prozesse bei indigenen Völkern dar (de la Cruz 2005: 12). Zitiert wird neben Art. 31 (s. o.) insbes. die empfohlene Liste der zur Verfügung zu stellenden Daten, die u. a. Angaben zu Art und Menge der genetischen Ressourcen, zur Lage des Projektgebiets, sowie ein ausgearbeitetes *benefit-sharing*-Konzept umfasst („Bonn Guidelines“ Art. 36).

Der bereits erwähnte Workshop des *United Nations Permanent Forum on Indigenous Issues* zum Thema „*methodologies regarding free prior and informed consent and indigenous peoples*“ (New York, Januar 2005), an dem neben 20 Vertretern verschiedener UN-Einrichtungen (darunter CBD, ILO, WIPO und der UN Working Group on Indigenous Population) auch Experten von 12 indigenen Organisationen teilnahmen, empfiehlt u. a.:

- Free, prior and informed consent (FPIC) should be viewed as a process that could possibly lead towards equitable solutions and evolutionary development which *may lead to co-management and decision-making*.
- FREE should imply no coercion, intimidation or manipulation;
- PRIOR should imply consent has been sought sufficiently in advance of any authorization or commencement of activities and *respect time requirements of indigenous consultation / consensus processes*;
- INFORMED should imply that information is provided that covers (at least) the following aspects: The nature, size, pace, reversibility and scope of any proposed project or activity; the reason/s or purpose of the project and/or activity; the duration of the above; *the locality of areas that will be affected*; a preliminary assessment of the likely economic, social, cultural and environmental impact, including potential risks and *fair and equitable benefit sharing* in a context that respects the precautionary principle; person-

---

<sup>21</sup> In der Abschlussdeklaration des *International Indigenous Forum on Biodiversity* auf der COP 6 der CBD (IIFB 2002) heißt es diesbezüglich: „*The approval of provisions or guidelines that intend to limit, restrict or subordinate to national legislation, our free, prior informed consent is contrary to existing and emerging international law on the rights of Indigenous Peoples.*“

nel likely to be involved in the execution of the proposed project (including indigenous peoples, private sector staff, research institutions, government employees and others); procedures that the project may entail.

- Information should be accurate and in a form that is accessible and understandable, including *in a language that the indigenous peoples will fully understand*. The format in which information is distributed should *take into account the oral traditions of indigenous peoples* and their languages.
- CONSENT: Consultation and participation are crucial components of a consent process. Consultation should be undertaken in good faith. The parties should establish a dialogue allowing them to find appropriate solutions in an atmosphere of mutual respect in good faith, and full and equitable participation. *Consultation requires time and an effective system for communicating among interest holders. Indigenous peoples should be able to participate through their own freely chosen representatives and customary or other institutions. The inclusion of a gender perspective and the participation of indigenous women is essential, as well as participation of children and youth as appropriate. This process may include the option of withholding consent.*
- FPIC should be sought sufficiently in advance of commencement or authorization of activities, taking into account indigenous peoples' own decision-making processes, *in phases of assessment, planning, implementation, monitoring, evaluation and closure of a project.*
- As a core principle of FPIC, all sides of a FPIC process must have equal opportunity to debate any proposed agreement/development/project. "Equal opportunity" should be understood to mean *equal access to financial, human and material resources in order for communities to fully and meaningfully debate in indigenous language/s as appropriate*, or through any other agreed means on any agreement or project that will have or may have an impact, whether positive or negative, on their development as distinct peoples or an impact on their rights to their territories and/or natural resources (UNPFII 2005, Hervorhebungen B.W.).

Das ausschließlich mit indigenen Vertretern besetzte *International Indigenous Forum on Biodiversity*, das seit 2000 als offizielles Beratungsorgan der CBD fungiert, hat die Bedeutung von *prior informed consent* 2001 wie folgt definiert:

Free, prior and informed consent means:

1. *All members of the communities affected consent to the decision*
2. Consent is determined *in accordance with customary laws, rights and practices*
3. Freedom from external manipulation, interference or coercion

4. Full disclosure of the intent and scope of the activity
5. Decisions are made in a language and process understandable to the communities
6. Indigenous Peoples' customary institutions and representative organizations must be involved *at all stages* of the consent process
7. Respect for the *right of Indigenous Peoples to say NO*.  
(IIFB 2001, Hervorhebungen B.W.).

Zusammenfassend ergeben sich folgende Grundprinzipien:

- Die Konsultation hat über die repräsentativen Einrichtungen der Indigenen zu erfolgen (ILO 169, Bonn Guidelines, UNPFII, IIFB).
- Dabei sind traditionelle / lokale Organisationsformen, Entscheidungsmechanismen und Zeitbedürfnisse zu respektieren (Bonn Guidelines, UNPFII, IIFB).
- Es müssen ausreichend (finanzielle) Mittel für die interne Kommunikation und Entscheidungsfindung zur Verfügung stehen (UNPFII).
- In die Konsultation sollten Frauen und Jugendliche einbezogen werden (UNPFII).
- Die Konsultation muss *vor* Beginn der in Frage stehenden Aktivität stattfinden (Bonn Guidelines, UNPFII, IIFB). Es sollte sich jedoch nicht um eine einmalige Entscheidung handeln, sondern um einen kontinuierlichen *Prozess*, der sich über die gesamte Projektlaufzeit fortsetzt (UNPFII, s. auch Laird & Noejovich 2002, Alexiades & Peluso 2002)
- Vollständige Information über das geplante Projekt (Bonn Guidelines, UNPFII, IIFB). Dazu gehören neben der Lage des Projektgebiets u. a. genaue Angaben zu Art, Menge und geplanten Verwendung der genetischen Ressourcen, sowie ein ausgearbeitetes *benefit-sharing*-Konzept (Bonn Guidelines, UNPFII).
- Die Information muss in der Muttersprache der Indigenen und in einer geeigneten Darstellungsform zur Verfügung stehen ([ILO 169], UNPFII, IIFB).
- Entscheidung sollte auf der Basis von Konsens erfolgen (IIFB).
- Das Ziel der Konsultation muss darin bestehen, Einverständnis oder Zustimmung zu erreichen, eine Ablehnung des Projekts muss möglich sein (ILO 169, UNPFII, IIFB).

## 6. Ergebnisse des Workshops zum Zugangs- und Beteiligungsverfahren, Archidona, Dezember 2004

Im Dezember 2004 wurde von Team IBN (Dziedzioch, Heindl, Wörrle) im vorgesehenen Projektgebiet ein dreitägiger Workshop zum Thema „Zugang zu biologischen Ressourcen in Ecuador: Rechtlicher Rahmen, Zugangsverfahren und indigene Partizipation“ veranstaltet. Eingeladen wurden:

- Vertreter von relevanten regionalen, nationalen und internationalen Indianerorganisationen (CONFENIAE, CONAIE, CODENPE, COICA),
- Vertreter der lokalen Indianerorganisationen (FONAKIN, FICEN),
- wichtige lokale Organisationen 2. Grades (Cooperativa Rucullacta, Unión Guacamayos, Amanecer Campesino),
- Repräsentanten der unabhängigen Siedlungsgemeinschaft Rioblanco,
- die lokalen „Standesvertretungen“ indigener Wissensträger AMUPAKIN (Hebammen), ASHIN (Schamanen) und ANIN (Kräuterheiler),
- die Frente de Resistencia Antipetrolera,
- RICANCIE, Dirección Bilingüe und MSP – Depto. de Salud Indígena (s. Kapitel 2),
- Vertreter der indigenen Universitäten UINPI und PUSEIB-paz/PROFOLIA,
- Repräsentanten relevanter NGOs (IUCN, Fundación Ambiente y Sociedad),
- sowie der geschäftsführende Direktor des Verwaltungsrats der RBS.

Insgesamt waren 35 Personen anwesend, 30 davon Tiefland-Quichua aus dem vorgesehenen Projektgebiet (s. Teilnehmerliste in Anhang 2).<sup>22</sup>

Der erste Teil des Workshops bestand aus einer von Susanne Reyes-Knoche (Team Jura) und Manolo Morales (ECOLEX) durchgeführten Informationsveranstaltung zu den rechtlichen Rahmenbedingungen des Zugangs zu genetischen Ressourcen und traditionellem Wissen. Im zweiten Teil sollten die Teilnehmer, ausgehend von ihren bisherigen Erfahrungen mit Konsultationsprozessen, Richtlinien für ein modellhaftes Beteiligungsverfahren entwickeln. Dabei sollten insbesondere die folgenden Problemfelder behandelt werden, die sich aus einer im Vorfeld durchgeführten Analyse der *consulta previa* von UPS und Petroecuador (s. Kapitel 3) sowie der in anderen Bioprospektionsprojekten, u. a. in Peru und Mexiko, gemachten Erfahrungen (s. Alexiades & Peluso 2002, Laird & Noejovich 2002, Nigh 2002, Tobin 2002, Greene 2004) ergeben hatten:

---

<sup>22</sup> Das Fehlen der Vertreter von CONFENIAE und CONAIE erklärt sich aus den damals unmittelbar bevorstehenden Vorstandswahlen der CONAIE.

- **Repräsentation:** Wer sind die legitimen Ansprechpartner? – Die Indianerorganisationen oder die „Standesvertretungen“ der Wissensträger (Schamanen, Hebammen etc.)? Die lokalen Siedlungsgemeinschaften oder die *dirigentes*? Was ist zu tun, wenn es mehrere konkurrierende Verbände bzw. nicht-organisierte *comunidades* gibt?
- Wie lässt sich in diesem Zusammenhang die **Nachhaltigkeit** von Entscheidungen und Beschlüssen sicherstellen?
- **Radius:** Wie geht man damit um, dass ein Großteil der biologischen Ressourcen und traditionellen Kenntnisse voraussichtlich auch außerhalb des vorgesehenen Projektgebiets bzw. bei anderen Ethnien verbreitet ist?
- **Form** des Beteiligungsverfahrens: Konsultation oder partizipativer Planungsprozess? Mehrheitsentscheidung oder Konsensverfahren? Wie lässt sich verhindern, dass unterschiedliche Positionen zu Spaltungen führen?
- **Information:** Wie kann sichergestellt werden, dass das zur Debatte stehende Projekt ausreichend verstanden wird? – Geeignete Medien, Darstellungsformen, Kommunikationswege etc.

Ausgehend von diesen Problemfeldern wurden Aufgabenstellungen für 6 Arbeitsgruppen formuliert. Die erarbeiteten Lösungsansätze wurden im Plenum präsentiert und diskutiert. Eine ausführliche, auf Tonbandmitschnitten beruhende Dokumentation des insgesamt 1 1/2 Tage umfassenden Prozesses ist in Anhang 2 zu finden.

## **Ergebnisse:**

### **1. Was ist aus der Sicht der Teilnehmer für einen modellhaften Beteiligungsprozess besonders wichtig?**

Besonderer Wert wird auf Information und *capacity building* gelegt. Das Thema tauchte auch außerhalb der dafür vorgesehenen Arbeitsgruppe (AG 6) immer wieder auf (insbes. AG 1, 3, 5) und wurde bei den Empfehlungen für die nächsten Schritte des Projekts von allen Arbeitsgruppen – jeweils mehrfach – angesprochen (AG A, B, C). Besonders oft wurden genannt: Detaillierte Informationen über den Ablauf des Projekts und die zu erwartenden *benefits*, Konkretisierung des Projektgebiets, Offenlegung der Interessen der Firma Schwabe sowie mehr Information über die rechtlichen Rahmenbedingungen.

Als ähnlich zentral wird das Problem der Repräsentation empfunden: In den entsprechenden Arbeitsgruppen (AG 1 und 3) stand zwar zunächst wieder die Notwendigkeit von Information und *capacity building* bzw. der dafür notwendigen Finanzierung im Vordergrund. Die z. T. sehr lebhaften Plenumsdiskussionen in den – eigentlich anderen Fragestellungen ge-

widmeten – Arbeitsgruppen 2 und 3 zeigten aber, dass die Frage, wer die legitimen Ansprechpartner für ein modellhaftes Beteiligungsverfahren sind, erhebliches Konfliktpotential birgt: Auf der einen Seite stand der Anspruch der FONAKIN, als größter Verband auch eine Führungsrolle einzunehmen. Auf der anderen Seite befürchteten die unabhängigen bzw. anderen Interessenverbänden angehörenden Gemeinschaften, bei einem von der FONAKIN geleiteten oder koordinierten Beteiligungsverfahren übergangen zu werden und damit auch bei der späteren Verteilung der *benefits* (daher die Heftigkeit der Diskussion!) leer auszugehen. Das Problem der Repräsentation war der mit Abstand am kontroversesten diskutierte Punkt des Workshops.

Im Gegensatz zu diesen internen Konflikten wurde dem Problem, dass ein Großteil der biologischen Ressourcen und traditionellen Kenntnisse wahrscheinlich auch *außerhalb* des vorgesehenen Projektgebiets bzw. bei anderen Ethnien vorkommt, relativ wenig Bedeutung beigemessen: AG 2 behandelte das Problem nur auf lokaler Ebene (Prov. Napo); kein einziges Mal wurde es von selbst thematisiert. Das bedeutet jedoch nicht, dass das Problem nicht existiert: Die Vernachlässigung ist m. E. hauptsächlich darauf zurückzuführen, dass unter den Anwesenden schlichtweg keine Vertreter anderer Ethnien waren.

Gleich mehrfach erwähnt (AG 1 und 4, hier auch intensive Plenumsdiskussion) wurde dagegen, dass das Wissen über Medizinalpflanzen innerhalb der Gemeinschaften nicht homogen verteilt ist: V. a. Schamanen und Hebammen verfügten über spezifisches (z. T. auch individuelles) Expertenwissen. Dies sei sowohl bei der Frage der Repräsentation (Wer ist berechtigt, über die Nutzung dieses Wissens zu entscheiden?), als auch bei der *benefit*-Verteilung zu berücksichtigen.

Die Frage nach der Form des Konsultations- bzw. Partizipationsprozesses (AG 4 + 5) wurde v. a. unter dem Gesichtspunkt „Wie lässt sich verhindern, dass unterschiedliche Positionen zu Spaltungen führen?“ diskutiert.

Die Frage, wie sich die Einhaltung von Absprachen, Beschlüssen usw. sicherstellen lässt, stieß auf geringes Interesse: In der entsprechenden Arbeitsgruppe (AG 4) wurden kaum Ideen entwickelt, eine Diskussion kam nicht in Gang. Vermutlich wurde angenommen, dass das Thema Nachhaltigkeit v. a. für die Firma Schwabe von Bedeutung ist.

Die Frage nach dem Gegenstand des Beteiligungsverfahrens (nur traditionelles Wissen oder auch genetische Ressourcen?) wurde bereits im 1. Teil des Workshops von ECOLEX behandelt (Ergebnis: beides!, s. Anhang 2) und deshalb nicht mehr diskutiert.

Mit Nachdruck (AG 2, 3, A, B) wurde hingegen die Forderung geäußert, dass für die Teilnahme an Workshops bzw. für die Mitarbeit in einem zu gründenden *equipo técnico* (s. u.) vom Projekt eine Entschädigung zu zahlen sei. Dies wurde v. a. damit begründet, dass die Teilnehmer an den Tagen, die sie auf Veranstaltungen des Projekts verbringen, ihrem normalen Subsistenzwerb (Feldarbeit, Jagd, Fischfang, Lohnarbeit) nicht nachgehen können.

## 2. Zusammenfassung und Bewertung

Als wichtigste Herausforderungen für ein modellhaftes Beteiligungsverfahren zeichnen sich als Ergebnis des Workshops somit ab:

1. Entwicklung einer Informations- und *capacity-building*-Strategie mit einem vertretbaren Zeit- und Kostenrahmen.
2. Entwicklung eines Partizipationskonzepts, das sowohl den fragmentierten Organisationsstrukturen im vorgesehenen Projektgebiet als auch dem heterogenen Charakter indigenen Wissens<sup>23</sup> Rechnung trägt. Da die Frage der Repräsentation auch im Zusammenhang mit den Aspekten Radius und Form auftaucht, eng mit der späteren Verteilung potentieller *benefits* verbunden ist und nicht zuletzt über die Nachhaltigkeit einer möglicherweise getroffenen Vereinbarung entscheidet, stellt dieses Problem – ähnlich wie in zwei laufenden bzw. abgebrochenen Bioprospektionsprojekten in Chiapas und Peru (s. Nigh 2002, Greene 2004) – den eigentlichen „Knackpunkt“ des Verfahrens dar.

## 3. Vorgeschlagene Richtlinien für einen modellhaften Beteiligungsprozess

a) In Bezug auf das **Problem der Repräsentation** besteht weitgehend Konsens über die folgenden Grundprinzipien:

1. *Der Konsultationsprozess muss auf mehreren Ebenen stattfinden* (AG 1, 2, 4, 5, 6):
  - Das Recht zu entscheiden, ob das Projekt *Zugang zu einem bestimmten Gebiet* erhält, liegt nach allgemeiner Auffassung bei den *Siedlungsgemeinschaften* oder *Kooperativen*, die über den *Landtitel* verfügen bzw. zumindest Anspruch auf einen solchen Titel hätten, falls dieser noch nicht existiert. (Abstimmung auf Dorf- bzw. Mitgliederversammlung). Die Indianerorganisationen, als *politische* Vertretungen, sind dazu nicht berechtigt (AG 1, 2, 4, 5).
  - Für den Zugang zu *indigenem Wissen* ist nach Auffassung von AG 1 und 4 außer dem *Einverständnis der lokalen Gemeinschaft* auch die *Zustimmung der eigentlichen Wissensträger* nötig, sofern es sich um nicht-allgemein bekanntes Expertenwissen handelt. (Individuelles Einverständnis oder Abstimmung auf speziellen Versammlungen der Wissensträger). ECOLEX gibt zu bedenken, dass traditionelles Wissen laut Verfassung (Art. 84-9) *Kollektiveigentum* des jew. indigenen Volkes ist, und hält deshalb eine *umfassendere Konsultation* (Radius: Provinz) für sinnvoll. Mit Bezug auf die oft *interethnische* Verbrei-

---

<sup>23</sup> Das Spektrum reicht vom (individuellen) Expertenwissen bis zu Kollektivwissen mit teilweise auch interethnischer Verbreitung.

tung traditioneller Kenntnisse wird eine *Einbindung der regionalen und nationalen Indianerorganisationen* vorgeschlagen. Um auch die Wissensträger aus unabhängigen Siedlungsgemeinschaften einzubinden (s. Abb. 2), wird empfohlen, die „*Standesvertretungen der traditionellen Wissensträger* wie ASHIN (Schamanen), AMUPAKIN (Hebammen) und ANIN (Kräuterheiler) in den Entscheidungsprozess einzubeziehen (AG 2).<sup>24</sup>

- Die Rolle der lokalen *Indianerorganisationen* (FONAKIN und alternative Vereinigungen) kristallisiert sich im Verlauf des Workshops wie folgt heraus: Sie sollen das Beteiligungsverfahren *überwachen / kontrollieren*, die Basisorganisationen *beraten*, sicherstellen, dass *niemand übergangen* wird und dem Verfahren auf diese Weise *Legitimität verleihen*. Entgegen dem ursprünglichen Vorschlag von AG 2 sollen sie die Konsultation jedoch weder durchführen, noch leiten (AG 1, 2, 3, 4, 5).

2. Die Durchführung soll durch ein (neutrales) „*equipo técnico*“ erfolgen (Konsens in allen 6 AGs), das einerseits als *Vermittler* zwischen dem Projekt und den indigenen Gemeinschaften im vorgesehenen Projektgebiet fungieren soll:

- Mitglieder: Vom Projekt geschulte und bezahlte Tiefland-Quichua (AG 2, 3).
- Aufgaben: Information der Basisorganisationen (Siedlungsgemeinschaften und Kooperativen) über die Vor- und Nachteile des Projekts; in Zusammenarbeit mit den lokalen *dirigentes* Organisation von Versammlungen, auf denen über das Projekt entschieden wird. (AG 1, 2, 3, 4).

Gleichzeitig soll das *equipo técnico* die Interessenkonflikte, die zwischen den *dirigentes* der FONAKIN und ihren Basisorganisationen bzw. zwischen FONAKIN und konkurrierenden *federaciones / unabhängigen Gemeinden* bestehen, abfedern:

---

<sup>24</sup> Der langjährige Biodiversitätsexperte der COICA, Rodrigo de la Cruz, gibt dazu nachträglich den folgenden Kommentar: „*No existe en el país, un procedimiento para obtener el consentimiento informado previo de los pueblos indígenas para la utilización de los conocimientos ancestrales. Sin embargo, bajo las disposiciones de los derechos colectivos reconocidos en la Constitución Política y el Convenio 169 de la OIT, está claro que los sujetos de la consulta NO SON LAS COMUNIDADES, sino LOS PUEBLOS, a través de sus organizaciones de representación. Los conocimientos ancestrales son de carácter colectivo y no pertenecen en exclusivo a una comunidad y menos a una sola persona, por tanto quien debe terminar decidiendo es el pueblo indígena, entonces aquí deben participar como se ha dicho en el caso del Napo: FONAKIN, CONAKIN, asociaciones de shamanes, asociación de parteras, organizaciones de base, entre otras, es decir, el colectivo de un pueblo representado por sus instancias de representación y de acuerdo a sus prácticas tradicionales para la toma de decisiones.*“ Die von einigen Teilnehmern in AG 4 vertretene Auffassung, dass die Wissensträger (Schamanen) selbst entscheiden können müssten, an wen sie ihr Wissen weitergeben, gelte nur „*para la transmisión intergeneracional de los conocimientos ancestrales, y no para el consentimiento del uso de los conocimientos ancestrales a terceros u otros interesados. Las negociaciones no pueden continuar dándose de manera individual, así solo el yachak sea el poseedor del conocimiento ancestral más especializado y no general. El conocimiento ancestral es colectivo, porque para su desarrollo y permanente innovación se ha requerido de la existencia de un pueblo, de unas formas propias de organización y prácticas culturales, de un territorio, de unos recursos de la biodiversidad que se encuentran en la comunidad, de una cosmovisión propia, etc.*“ (Email vom 3.3.2005).

- Die Tendenz der Diskussion geht dahin, dass das *equipo técnico* aus Delegierten der Basisorganisationen bestehen soll (AG 3, 5, 6),
- seine Tätigkeit wird jedoch von den Indianerorganisationen überwacht (AG 3, 5).

**b) Information und *capacity building*:**

Die Anforderungen sind einerseits sehr hoch:

- Hauptadressat sind die Mitglieder der Basisorganisationen (weil wichtigste Entscheidungsträger), d. h. ein äußerst umfangreicher Personenkreis mit (tendenziell) geringen Vorkenntnissen über Kontext und Hintergründe des Projekts.
- Methodisch werden außer Workshops und Versammlungen in den Siedlungsgemeinschaften vor Ort, v. a. Videos und Radiofeatures auf Quichua empfohlen (AG 6, B).

Andererseits soll die Durchführung der Informationsveranstaltungen (zumindest teilweise) durch das *equipo técnico* erfolgen. Außerdem wird vorgeschlagen, dass von Teilnehmern eine Multiplikatorenfunktion (Weitergabe der erhaltenen Information) übernommen werden muss (AG 1, 2).

**c) Radius:**

- In Bezug auf die *Frage des Feldzugangs* wird geraten, das Beteiligungsverfahren (Einholen von Zustimmung / PIC) auf diejenigen Siedlungsgemeinschaften oder Kooperativen zu beschränken, in denen auch tatsächlich Forschungen erfolgen werden. Dazu ist die *vorherige Konkretisierung des genauen Projektgebiets* erforderlich. Hintergründe: 1. Keine Erwartungen in Siedlungsgemeinschaften wecken, in denen das Projekt dann doch nicht tätig wird, 2. Landtitel (s. o.).
- In Bezug auf die *Nutzung indigenen Wissens* wird einerseits gefordert, den Radius zu verengen: Zustimmung / PIC der *traditionellen Experten* innerhalb der ausgewählten Siedlungsgemeinschaften / Kooperativen. Andererseits wird eine *Ausdehnung* empfohlen: Einbindung der lokalen Schamanen- und Hebammenverbände, sowie der *regionalen und nationalen Indianerorganisationen* (s. o.).

**d) Form:**

Um zu verhindern, dass unterschiedliche Positionen zu Spaltungen führen, wird insbesondere gefordert:

1. Transparenz und ausführliche Information über die Ziele des Projekts,

2. Durchführung des Konsultationsprozesses durch ein *neutrales* (d. h. von den Indianerorganisationen nur überwachtes) *equipo técnico*,
3. keine Mehrheitsentscheidung, sondern Konsensverfahren mit viel Zeit für interne Abstimmungsprozesse und Meinungsbildung (AG 5).

e) **Partizipationsverständnis:**

Tendenziell wird eher von einer Abstimmung (Standardmechanismus: Dorf- bzw. Mitgliederversammlung) über einen von ProBenefit definierten Projektvorschlag ausgegangen (AG 2, 4, C), teilweise gehen die Vorstellungen aber auch in Richtung einer gemeinsamen Projektplanung (AG 3).

## 7. Ergänzende Ergebnisse des Ecuadorausenthalts April / Mai 2005

Im Verlauf des Ecuadorausenthalts von Dziedzioch, Homeier und Wörrle im April / Mai 2005<sup>25</sup> kristallisierten sich noch einmal zwei grundsätzliche Probleme heraus:

### 1. Rolle der FONAKIN (s. Kap. 2):

Einerseits wurden von verschiedenen Seiten nach wie vor Vorbehalte gegen eine Leitung / Durchführung des Konsultationsprozesses durch die FONAKIN geäußert (repräsentiert nur ca. 70% der *comunidades* im Projektgebiet, mangelnde Initiative bzw. zu großes Eigeninteresse bei den *dirigentes* usw.). Andererseits wurde gerade von Vertretern der Basis wiederholt betont, dass für die Realisierung der in diesem Aufenthalt geplanten Schritte (Identifikation möglicher Projektstandorte durch den Botaniker und Entwicklung eines Konzepts für die Formierung des *equipo técnico*) unbedingt eine vorherige Autorisierung durch die FONAKIN notwendig sei. Auch Vertreter übergeordneter Organisationen wie Luis Montaluisa (PUSEIB-paz/PROFOLIA) und unabhängige indianische Experten wie Rodrigo de la Cruz (ehemaliger Biodiversitäts- und IPR-Experte der COICA) machten ihre – für die Durchführung der nächsten Schritte äußerst wünschenswerte – Mitarbeit von einer vorherigen Zustimmung der FONAKIN abhängig.

---

<sup>25</sup> Informationsveranstaltung für die Teilnehmer des Workshops vom Dezember 2004 (AMUPAKIN, Archidona, 12.4.05); Gespräche mit Rodrigo de la Cruz (ehemaliger Biodiversitätsexperte COICA), Guillermo Andrade (PUSEIB-paz/PROFOLIA) sowie mit Vertretern von AMUPAKIN, ASHIN, Unión Guacamayos, EIB und CoRBS.

Dieser Wunsch nach einer Führungsrolle der FONAKIN scheint auf den ersten Blick den in Kap. 2 beschriebenen Organisationsstrukturen zu widersprechen. Dass die Macht *innerhalb* der Indianerorganisationen bei der Basis liegt und von dieser in periodischen Konflikten mit den *dirigentes* „zurückerober“ wird (s. dort), bedeutet jedoch nicht, dass man die *dirigentes*, solange sie im Amt sind, nicht als die zuständigen Ansprechpartner für *Außenstehende* betrachtet. Im Gegenteil: Die Regelung der Außenbeziehungen der Ethnie ist die eigentliche *raison d'être* der Indianerorganisationen. Ein Übergehen der FONAKIN stellt deshalb nicht nur aus der Sicht der *dirigentes*, sondern auch aus der der Basis einen Mangel an Respekt bzw. eine illegitime Vorgehensweise dar. Ein weiterer Grund für die Zurückhaltung der Basisorganisationen ist die Angst vor späterer Kritik, die sich einerseits aus den in Kap. 2 beschriebenen sozialen Mechanismen erklärt, andererseits aber auch ganz wesentlich damit zu tun hat, dass es aufgrund der Kürze der Zeit bis jetzt noch nicht gelungen ist, die Ziele und möglichen Folgen des Projekts ausreichend zu vermitteln.

## **2. Partizipationskonzept:**

Einerseits wurde mehrfach geäußert, dass man nicht mehr dazu bereit sei, sich auf Projekte einzulassen, an deren Planung man nicht von Anfang an beteiligt war. Andererseits ist Partizipation im Sinne einer gemeinsamen Projektplanung offensichtlich noch sehr ungewohnt (wiederholte Forderungen nach genaueren Informationen zum Projektstandort und den zu erwartenden Benefits, teilweise auch Verdacht, dass diesbezügl. Informationen aus strategischen Gründen zurückgehalten werden). Hinzu kommt ein grundsätzlicher Mangel an geeigneten indianischen Experten.

## **8. Schlussfolgerungen und Empfehlungen**

1. *Eine* Konsultation der betroffenen indigenen Gemeinschaften bzw. Völker ist *in drei Bereichen* erforderlich. Art und Umfang des Konsultationsprozesses fallen dabei jeweils unterschiedlich aus (s. Kap. 1, 4):

- Für den *Feldzugang* ist (je nach Landtitel) eine *Erlaubnis der unmittelbar betroffenen indischen Siedlungsgemeinschaften, Kooperativen oder Privateigentümer* erforderlich.
- Für die Nutzung von *traditionellem Wissen*, das sowohl vom ecuadorianischen Staat wie von den Indianerorganisationen als Kollektiveigentum des jeweiligen indigenen Volks betrachtet wird, ist die *vorherige informierte Zustimmung (PIC) der betroffenen indigenen Völker* einzuholen.

- Für den Zugang zu *genetischen Ressourcen*, die vom ecuadorianischen Staat als Eigentum der Nation betrachtet werden, ist staatlicherseits nur eine (unverbindliche) *Konsultation* der betroffenen indigenen Völker vorgesehen. Aus rechtlichen, politischen und praktischen<sup>26</sup> Gründen ist jedoch dringend zu empfehlen, auch hier die *Zustimmung (PIC) der betroffenen indigenen Völker* einzuholen.

Anders als eine – für den Staat nicht bindende – Konsultation wird ein indigenes Veto-recht vom ecuadorianischen Umweltministerium allerdings kaum akzeptiert werden. Auch eine projektinterne Regelung (Beginn von Phase 2 nur bei Zustimmung von Staat *und* Indigenen) könnte aus Sicht des Ministeriums problematisch sein (Schaffen eines Präzedenzfalles). Es empfiehlt sich deshalb, diesen strittigen Punkt bereits im Vorfeld des Beteiligungsverfahrens mit Vertretern von Umweltministerium und Indianerorganisationen zu diskutieren (z. B. Runder Tisch).

**2. Notwendigkeit, die Nutzungsbedingungen zu spezifizieren:** Gegenstand der Entscheidung ist in allen drei Bereichen nicht der Zugang / die Nutzung an und für sich, sondern der Zugang / die Nutzung zu bestimmten Bedingungen, d. h. in Verbindung mit einem spezifischen *Benefit-sharing*-Konzept, konkreten Regelungen zu IPR etc. (s. Kap. 1 und 5). Um die Chancen für eine Akzeptanz der diesbezüglichen Projektvorschläge zu erhöhen, empfiehlt es sich, diese Konzepte von Anfang an in enger Zusammenarbeit mit geeigneten Vertretern der Indigenen zu entwickeln. Denkbar wäre z. B. eine Arbeitsgruppe, die sich aus Repräsentanten der Projektgemeinden<sup>27</sup>, Funktionären der relevanten Indianerorganisationen und unabhängigen indianischen Experten zusammensetzt.

In jedem Fall bedeutet die Notwendigkeit, die Nutzungsbedingungen zu spezifizieren, dass die Verhandlungen mit der indigenen Seite zum Zeitpunkt der Abstimmung bereits abgeschlossen sein müssen. Wird das Zugangsverfahren nach dem Verordnungsentwurf des Umweltministeriums abgewickelt, ist zu diesem Zeitpunkt allerdings noch völlig unklar, welche Ansprüche der ecuadorianische Staat gegenüber dem Antragsteller hat: Laut Verordnungsentwurf finden die Verhandlungen zwischen Staat und Antragsteller nämlich erst *nach Abschluss* des Beteiligungsverfahrens statt. Diese Ungleichzeitigkeit dürfte zu massiven verhandlungstechnischen Problemen führen. Auch hier empfiehlt es sich, bereits im Vorfeld gemeinsam mit Umweltministerium und Indianerorganisationen nach Lösungen zu suchen.

---

<sup>26</sup> Ein (nachhaltiger) Feldzugang ist ohne das Einverständnis der Indianerorganisationen nicht möglich. Über das noch einzurichtende Comité Nacional de Recursos Genéticos haben die indigenen Dachverbände (CODENPE, CONAIE) außerdem Einfluss auf das Genehmigungsverfahren (s. Verordnungsentwurf Art. 11, 14, 35 und 36).

<sup>27</sup> Die Siedlungsgemeinschaften innerhalb der RBS, in denen die Forschungen der Phase 2 erfolgen sollen.

3. Darüber hinaus wird von indigener Seite teilweise gefordert, *genaue Angaben zu Art, Menge und geplanten Verwendung der gewünschten genetischen Ressourcen* zu machen (s. Kap. 5). Diese gegenüber dem Staat ohnehin zwingend erforderliche (CAN 391 Art. 17, Verordnungsentwurf Art. 25 und Anexo, s. auch Gutachten ECOLEX Anhang 1: 23) Spezifizierung erscheint sinnvoll, da das Abstimmungsverfahren je nach Verbreitung und kultureller Bedeutung einer Pflanze einen unterschiedlichen Radius, Fokus usw. haben muss: Bei einer Pflanze wie der *ayahuasca* (*Banisteriopsis caapi*), die von Schamanen in ganz Amazonien als rituelles Halluzinogen verwendet wird, ist ein anderes Verfahren angebracht als bei der Nutzung einer endemischen Art, die nur in der Hausmedizin einiger weniger Familien eine Rolle spielt. Ähnlich verhält es sich bei indigenem Wissen (s. Kap. 6). Auch hier ist deshalb zu empfehlen, jeweils nur über spezifische Kenntnisse, nicht aber über die kommerzielle Nutzung von traditionellem Wissen an und für sich zu entscheiden. Beim vorgesehenen Projektablauf<sup>28</sup> ist diese Eingrenzung jedoch erst möglich, *nachdem* ein Gutteil der (ethno)botanischen und pharmakologischen Forschungen bereits stattgefunden hat, was wiederum das Prinzip der *vorherigen* Zustimmung verletzt. Als Lösung zeichnen sich 2 Möglichkeiten ab:

- a) Ein mehrstufiger Genehmigungsprozess: Dem Projekt wird von indigener Seite (unter bestimmten, vorher auszuhandelnden Bedingungen) zunächst eine Erlaubnis für eine explorative Phase erteilt (ethnologische und botanische Vorarbeiten, Wirkstoffscreening). Nach Abschluss dieser Phase und Auswahl einer begrenzten Zahl von pharmakologisch interessanten Pflanzen wird in einem weiteren, an die Verbreitung und Bedeutung dieser spezifischen Pflanzen angepassten Abstimmungsprozess darüber entschieden, ob, und wenn ja, zu welchen Bedingungen der Firma Schwabe die weitere Erforschung dieser Pflanzen und ggf. die spätere Kommerzialisierung eines entsprechenden pharmazeutischen Produkts gestattet wird. Sinnvoll ist ein solches Abkommen allerdings nur, wenn zuvor geklärt wird, wie von indigener Seite kontrolliert werden kann, dass nach einem erfolgreich abgeschlossenen Wirkstoffscreening tatsächlich ein zweites Genehmigungsverfahren durchlaufen wird.
- b) Die andere Möglichkeit wäre, die Entscheidung über die (mit bestimmten Bedingungen verbundene) Genehmigung für eine explorative Phase mit einer Abstimmung über ein fallbezogenes Regelwerk zu koppeln, das für verschiedene, nach Verbreitung, kultureller Bedeutung usw. zu klassifizierende Ressourcentypen jeweils spezifische Bedingungen festlegt (*Benefit-sharing*, IPR etc.). Je nachdem, welche Pflanze(n) die Firma Schwabe am Ende tatsächlich für die Entwicklung eines vermarktbareren Produktes nutzt, träte eine andere Regelung in Kraft. Valide wäre ein solches Abstimmungsverfahren allerdings nur dann, wenn sein Radius dem größten anzunehmenden Verbreitungsgebiet entspricht und

---

<sup>28</sup> Das Wirkstoffscreening geht der Auswahl einer begrenzten Zahl von „Zielpflanzen“ voraus.

der Fokus alle potenziell betroffenen Gruppen indigener Wissensträger einbezieht. Darüber hinaus ist auch in diesem Fall zuerst zu klären, wie die Einhaltung eines solchen Abkommens von indigener Seite kontrolliert werden kann.

4. *Wer entscheidet?* – Auch in dieser Hinsicht sind die Anforderungen an den Konsultationsprozess je nach Bereich sehr unterschiedlich:

Beim *Feldzugang* ist die Situation relativ klar: Das Recht zu entscheiden, ob das Projekt Zugang zu einem bestimmten Gebiet erhält, liegt beim Inhaber des Landtitels.<sup>29</sup> Der Verordnungsentwurf des Umweltministeriums sieht diesbezüglich in Umsetzung von CAN 391 (Art. 41) einen Zusatzvertrag mit dem jeweiligen Eigentümer vor (Art. 48, 49). In den indianisch besiedelten Gebieten der Reserva de Biósfera Sumaco<sup>30</sup> wird der Landtitel in den meisten Fällen allerdings nicht individuell, sondern kollektiv in Form eines Vereins (*Asociación*) oder einer Genossenschaft (*Cooperativa*) gehalten. Wer innerhalb dieser Organisationen entscheidungsberechtigt ist (in der Regel die Mitgliederversammlung), wird durch die jeweiligen Statuten vorgegeben (s. Kap. 2).

Bei den Kollektivgütern *genetische Ressourcen* und *traditionelles Wissen* ist die Situation erheblich komplizierter: Hier ist in der Regel eine Konsultation / Zustimmung der betroffenen indigenen Völker insgesamt erforderlich (Genaueres zum Aspekt Radius s. u.). Da schon allein die Zahl der auf ecuadorianischem Territorium lebenden Tiefland-Quichua bei ca. 60 000 liegt<sup>31</sup>, ist eine direkte Partizipation / Konsultation in diesem Umfang in der Praxis allerdings kaum möglich. Für die zwei großen Schritte des Beteiligungsverfahrens, die sich aus Punkt 2 ergeben (s. o.), bietet sich ein jeweils anderer Lösungsansatz an:

1. *Gemeinsame Definition der Zugangs- / Nutzungsbedingungen*: Die Entwicklung eines sinnvollen Konzepts für die Rahmenbedingungen der in Phase 2 vorgesehenen Forschungen<sup>32</sup> erfordert ein hohes Maß an Expertise und Kontinuität. In Anlehnung an die Vorschläge des in Archidona durchgeführten Workshops (s. Kap. 6) und in bewusster Abgrenzung vom Konsultationskonzept der UPS, das auf möglichst große Breite zielte, aber kaum Raum für die Erarbeitung von eigenen Konzepten bot (s. Kap. 3), wird deshalb empfohlen, eine indigene Arbeitsgruppe (*grupo de trabajo*) einzurichten, die aus Gründen der Funktionalität nicht mehr als 15, max. 20 Mitglieder umfassen sollte. Gleichzeitig ist darauf zu achten, dass die Zusammensetzung der Arbeitsgruppe repräsentativ ist (s. Kap. 2 und 6) und die Tiefland-Quichua in ihrer Gesamtheit widerspiegelt (s. o. Punkt 1): Ne-

---

<sup>29</sup> Bzw. falls ein solcher noch nicht existiert, bei denjenigen, die Anspruch auf einen solchen Titel hätten.

<sup>30</sup> Da nur hier die Chance besteht, sowohl Primärwald als auch traditionelles Wissen vorzufinden, sind das die einzigen Gebiete, die als Projektstandorte in Frage kommen.

<sup>31</sup> Quelle: CONAIE <http://abyayala.nativeweb.org/ecuador/pueblos.php>

<sup>32</sup> Definition von Projektstandort(en), indigenen Beteiligungsmöglichkeiten, *Benefit-sharing*- und IPR Konzept etc.

ben Vertretern der Projektgemeinden und der verschiedenen indianischen Organisationen innerhalb der RBS (FONAKIN und parallele Organisationen, „Standesvertretungen“ der Wissensträger, unabhängige Gemeinden) sollten deshalb auch Repräsentanten der Tiefland-Quichua-Organisationen in den benachbarten Provinzen (insbes. FCUNAE und O-PIP) einbezogen werden. Verteilung und Auswahlverfahren<sup>33</sup> sind im Detail noch festzulegen.

Neben der Erarbeitung von Vorschlägen für die Vertragsgestaltung (*benefit sharing*, IPR etc.) sollte diese Arbeitsgruppe auch an der Konzipierung und Durchführung der später erforderlichen Informations- und Abstimmungsprozesse mitarbeiten. Auch für die Durchführung von Phase 2 sind qualifizierte indigene Mitarbeiter nötig. Um diese Aufgaben erfüllen zu können, ist ein intensives *capacity building* erforderlich, das aus Gründen der Neutralität möglichst nicht durch das Projekt, sondern durch unabhängige (im besten Fall: indianische) Experten erfolgen sollte (vgl. Kap. 3). Hier bietet sich eine Zusammenarbeit mit indigenen Spezialisten wie Luis Montaluiza (Pharmakologe und Direktor des Universitätsprojekts PUSEIB-Paz/PROFOLIA) und Rodrigo de la Cruz (ehemaliger Biodiversitäts- und IPR-Experte der COICA) an. Planung, Konstituierung, Ausbildung und Koordination der Arbeitsgruppe sollten gemeinsam bzw. in Absprache mit der FONAKIN erfolgen. Bei Zeitrahmen und Methodik ist zu berücksichtigen, dass vor Ort bisher nur wenig Erfahrung mit partizipativer Projektplanung besteht (s. Kap. 7).

2. Der eigentliche Abstimmungsprozess über den Zugang zu genetischen Ressourcen und traditionellem Wissen zu den von Arbeitsgruppe und Projekt erarbeiteten Konditionen muss dagegen sehr viel breiter sein. Für die Durchführung bieten sich nicht nur aus rechtlich-politischen<sup>34</sup> (s. Kap. 1, 4, 5), sondern auch aus praktischen Gründen die repräsentativen Indianerorganisationen an: Anders als das Projekt verfügen diese über bereits etablierte Strukturen für die Durchführung von Abstimmungsprozessen (s. Kap. 2). Eine flächendeckende Abstimmung im vorgesehenen Projektgebiet kommt allerdings erst dann zu Stande, wenn auch die alternativen Organisationen zur FONAKIN mit einbezogen werden. Unabhängige Gemeinden müssen ggf. auch einzeln angesprochen werden. Darüber hinaus sollte darauf geachtet werden, dass es v. a. in den unmittelbar betroffenen Projektgemeinden zu einer ausreichenden Beteiligung der Basis kommt (s. Kap. 2 und 6).

---

<sup>33</sup> Das Projekt sollte in Zusammenarbeit mit der FONAKIN ein sorgfältiges Profil erstellen; das Auswahlverfahren *innerhalb* der Organisationen muss jedoch diesen selber überlassen werden.

<sup>34</sup> Dass die Indianerorganisationen streng genommen keine „traditionellen“, sondern moderne Organisationsstrukturen sind (s. Kap. 2) tut dabei nichts zur Sache: Wenn im Verordnungsentwurf die „Berücksichtigung *traditioneller* Praktiken, Mechanismen und Organisationsformen“ (Art. 25, 47, Hervorhebung B.W.) vorgeschrieben wird (ähnl. auch die Bonn Guidelines, s. Kap. 5), ist damit, ganz im Sinne der geläufigen Gleichsetzung von indianisch und traditionell, letztlich nichts anderes als „indigen“ gemeint. Die ILO-Konvention 169 ist hier eindeutig besser formuliert: „[...] die betreffenden Völker [sind] durch geeignete Verfahren und insbesondere durch ihre *repräsentativen* Einrichtungen zu konsultieren“ (Art. 6, Hervorhebung B.W., vgl. auch CONAIE 2004, UNPFII 2005).

Außer den erwachsenen Männern sollten auch Frauen, Jugendliche und alte Menschen einbezogen werden (Kap. 5, 6).

Der Radius des Konsultationsprozesses muss sich letztlich nach der Verbreitung der untersuchten Pflanzen bzw. des diesbezüglichen traditionellen Wissens richten. Letztere ist derzeit noch schwer einschätzbar (vgl. die Kontroverse in Kap. 6). Es empfiehlt sich deshalb, noch im Vorfeld des Konsultationsprozesses eine Studie sowohl zur intra- wie zur interethnischen Verbreitung traditionellen Heilpflanzenwissens durchzuführen. Schon jetzt ist jedoch absehbar, dass die Verbreitung der Kenntnisse, ähnlich wie bei den Pflanzen, von Fall zu Fall sehr unterschiedlich ist, was eine genaue Definition des Radius vor dem Screening schwierig macht (s. o. Punkt 3). In jedem Fall muss der Prozess zumindest das Siedlungsgebiet der Tiefland-Quichua umfassen (s. o. Punkt 1). Um technisch und finanziell noch durchführbar zu sein, wäre eine Gestaltung mit unterschiedlichen Tiefen vorstellbar: In den Projektgemeinden Abstimmung durch die Basis; auf Provinzebene Entscheidung durch die Delegierten der Organisationen 1. Grades; in den Nachbarprovinzen reicht möglicherweise eine Konsultation der *dirigentes* der übergeordneten Organisationen (FCUNAE, OPIP etc.) aus. Wie mit den auf peruanischem Territorium lebenden Tiefland-Quichua verfahren werden kann, ist noch zu klären.

Die genaue Gestaltung des Prozesses kann erst nach der Konstituierung der oben skizzierten Arbeitsgruppe angegangen werden (Notwendigkeit lokalen Wissens, Sicherstellung von Akzeptanz etc.). Schon jetzt steht jedoch fest, dass der Abstimmung eine umfangreiche Informationskampagne vorausgehen muss und dass genügend Raum für Rückfragen und Meinungsbildung sowie interne Abstimmungs- und Kommunikationsprozesse zur Verfügung stehen muss (vgl. Kap. 3 – 5). Pro *comunidad* bzw. Organisation sind also jeweils *mehrere*, hintereinander stattfindende Versammlungen erforderlich. Je nachdem für welche Lösungsmöglichkeit des unter Punkt 3 skizzierten Spezifizierungsproblems man sich entscheidet, steht nach der Screening-Phase außerdem eine Wiederholung des Verfahrens (evtl. jedoch mit kleinerem Radius) an.

**5. Wie soll entschieden werden: *Mehrheitsentscheidung oder Konsensverfahren*?** – Das Verfahren muss sich an den „traditionellen“ bzw. „lokalen“ – d. h. den innerhalb der jeweiligen Ethnien und ihren Organisationen üblichen (vgl. Anm. 41) – Entscheidungsmechanismen orientieren (s. Kap. 1, 4, 5). Das gängige Verfahren bei den Tiefland-Quichua sind heute Abstimmungen nach dem Mehrheitsprinzip (s. Kap. 2). Die von Bioprospektionsprojekten in Peru und Mexiko gemachten Erfahrungen (Nigh 2002, Green 2004) zeigen jedoch, dass unbedingt verhindert werden muss, dass es durch unterschiedliche Positionen zu Spaltungen und Konflikten kommt, die wiederum die Nachhaltigkeit des Projekts gefährden. Statt einer

Mehrheitsentscheidung ist deshalb ein Konsensverfahren zu empfehlen (vgl. auch Kap. 4 und 6).

#### **6. Zeitpunkt:**

1. Der Konsultations- und Abstimmungsprozess muss den in Phase 2 geplanten Forschungen *vorausgehen* (1, 4, 5). Da bei der Abstimmung über den möglichen Zugang zu genetischen Ressourcen und traditionellem Wissen u. a. genaue Informationen zum Projektstandort vorliegen müssen, sind als erstes die Einverständniserklärungen der Projektgemeinden bzw. der zuständigen Organisationen (s. o. Punkt 4) einzuholen (Feldzugang bei positivem Ausgang des Verfahrens).
2. Eine erteilte Zustimmung darf nicht bedeuten, dass Projektgemeinden und Indianerorganisationen von diesem Zeitpunkt an keine Einflussmöglichkeit auf den Projektverlauf mehr haben. Analog zur gemeinsamen Projektplanung in Phase 1 sollte auch die Durchführung und Steuerung in Phase 2 in enger Kooperation mit der zu konstituierenden Arbeitsgruppe und den repräsentativen Indianerorganisationen erfolgen (vgl. Laird & Noejovich 2002, Alexiades & Peluso 2002).

**7. Information:** Die Entscheidung über den Feldzugang bzw. die Nutzung von genetischen Ressourcen und traditionellem Wissen muss auf vorheriger Kenntnis der Sachlage gegründet sein (*prior informed consent*). Das impliziert neben genauen Angaben zum Projektgebiet, zur Art, Menge und geplanten Verwendung der genetischen Ressourcen (s. o. Punkt 3), sowie zum *benefit-sharing*- und IPR-Konzept (s. o. Punkt 2) ein ausreichendes Verständnis der Hintergründe, des geplanten Ablaufs, der Reichweite sowie der möglichen Auswirkungen des Projekts (s. Kap. 1, 4, 5). Um dieses Verständnis herzustellen, muss es gelingen, die komplexen Sachverhalte des Projekts in lokal fassbare Konzepte zu übersetzen. Diese Aufgabe kann – insbesondere dort, wo die Information auf Quichua erfolgen muss – nur durch ein qualifiziertes Team von indigenen Mitarbeitern bewältigt werden, die vorher intensiv in die Materie eingearbeitet worden sind.<sup>35</sup>

Auch das Gesamtkonzept für die erforderliche Informationskampagne sollte gemeinsam mit diesem Team entworfen werden. Fest steht allerdings schon jetzt: Informationsbroschüren und Kurzvorträge reichen mit Sicherheit nicht aus (vgl. Kap. 3). Methodisch bieten sich außer Workshops v. a. orale und visuelle Medien an (Radio, Film) (s. Kap. 6).

**8. Durchführung:** Die zentrale Institution für die Durchführung des Konsultationsverfahrens sollte die zu konstituierende indigene Arbeitsgruppe sein: In einem ersten Schritt arbeitet sie in enger Zusammenarbeit mit den deutschen Mitarbeitern des Projekts und in ständiger

---

<sup>35</sup> Genauere Vorschläge hierzu s. o. Punkt 4.

Rücksprache mit Projektgemeinden und Indianerorganisationen einen Vorschlag für die Zugangsbedingungen (*benefit-sharing*-Konzept, Regelung der IPR etc.) aus. Später führt sie gemeinsam mit den repräsentativen Indianerorganisationen die erforderlichen Informationskampagnen sowie den eigentlichen Abstimmungsprozess durch. Die Tätigkeit von ProBenefit beschränkt sich in diesem Teil v. a. auf die Finanzierung des Prozesses. Die Vorteile dieser Architektur sind unter anderem:

- Sicherstellung kulturell angepasster Vorschläge und Vorgehensweisen,
- ein weitgehend neutraler (zumindest nicht direkt vom Projekt beeinflusster) Abstimmungsprozess (s. Kap. 4),
- Minimierung der anfallenden Kosten,
- frühzeitige *benefits* vor Ort in Form von *capacity building* und ca. 15 (temporären) Arbeitsplätzen.

#### **9. Dokumentation und Überwachung:**

Da auch ein modellhaftes Verfahren nicht gegen spätere Kritik gefeit ist, wird empfohlen, die verschiedenen Schritte des Konsultationsprozesses genau zu dokumentieren und von den Teilnehmern evaluieren zu lassen. Darüberhinaus erscheint es sinnvoll, die Fairness / Neutralität des Prozesses durch externe Beobachter (z. B. COICA oder Vertreter von geeigneten NGOs) zu überwachen (vgl. Kap. 4).

#### **10. Plan de consulta previa :**

Laut Verordnungsentwurf des Umweltministeriums zur Umsetzung des CAN-Beschlusses 391 (s. Kap. 1) muss der Konsultationsprozess vor der Durchführung genehmigt werden. Mit dem Antrag auf Zugang zu genetischen Ressourcen hat der Antragsteller dem Ministerium deshalb ein entsprechendes Konzept (*plan de consulta previa*) zur Prüfung einzureichen. Dieses muss u. a. eine Beschreibung der „Methode“ und der geplanten „Mechanismen“ der Konsultation enthalten (MAE 2004: Anexo). Bei einer wirklich partizipativen Vorgehensweise lassen sich diese aber häufig erst im Nachhinein genau beschreiben. Beim vorgeschlagenen Verfahren sind beispielsweise die Konzepte für Informationskampagne und Abstimmungsverfahren im Detail erst dann bekannt, wenn die Arbeitsgruppe sich konstituiert hat, ausgebildet wurde und zu entsprechenden Entscheidungen gekommen ist. All das ist aber bereits *Teil* des Konsultationsprozesses. Je nachdem, was unter „Methode“ und „Mechanismen“ zu verstehen ist, führt der Verordnungsentwurf hier einmal mehr (s. o. Punkte 1, 2 und 3) in ein Dilemma: Wird der *plan de consulta previa* vor Beginn des Beteiligungsverfahrens eingereicht, ist er möglicherweise zu ungenau, wird er später vorgelegt, trägt der Antragsteller das Risiko, einen Konsultationsprozess zu finanzieren, von dem er noch gar nicht weiß, ob er

genehmigt wird. Auch hier empfiehlt es sich, bereits im Vorfeld ein klärendes Gespräch mit den zuständigen Vertretern des ecuadorianischen Umweltministeriums zu führen.

## 9. Planungsübersicht

	Aktivitäten im Projektgebiet			Parallele Aktivitäten
1.	<b>ProBenefit</b> (ibn, Botanik): Vereinbarung FONAKIN-ProBenefit für Durchführung der Schritte 2. - 4. <i>(in EA4 erfolgt)</i>			
2.	<b>ProBenefit + FONAKIN / R. de la Cruz:</b> Erarbeitung eines Konzepts für die Konstituierung einer indigenen Arbeitsgruppe (AG). <i>(in EA4 begonnen, Abschluss in EA5 geplant)</i>	<b>PUSEIB-paz, R. de la Cruz im Auftrag von ProBenefit + FONAKIN:</b> Erarbeitung eines Schulungskonzepts für die Mitglieder der AG. <i>(in EA4 begonnen, Abschluss in EA5 geplant)</i>	<b>ProBenefit z. T. mit FONAKIN:</b> Auswahl potentieller Projektgemeinden nach Kriterienliste. <i>(in EA4 begonnen, Abschluss in EA6 geplant)</i>	<b>ProBenefit – MAE (teilw. mit Indianerorganisationen):</b> Gespräche über Streitpunkte + Widersprüche im Verordnungsentwurf (Punkte 1, 2, 3 und 10). <i>(spätestens EA6)</i>
3.	<b>ProBenefit + FONAKIN:</b> Konsultationen mit alternativen Verbänden, unabh. Gemeinden, „Standesvertretungen“ der Wissensträger, parallelen und übergeordneten Indianerorganisationen über Projekt und erarbeitetes AG-Konzept. <i>(für EA5/6 geplant)</i>			<b>ProBenefit:</b> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Studie zur intra- und interethn. Verbreitung von trad. Heilpflanzenwissen</li> <li>• Vorarbeiten zu <i>benefit-sharing</i>- und IPR-Konzepten</li> <li>• Klären von Kontrollmöglichkeiten für indigene Seite (s. Punkt 3)</li> </ul>
4.	<b>FONAKIN, alternative Verbände, unabh. Gemeinden, „Standesvertretungen“, Tiefland-Quichua-Org. in Nachbarprovinzen ...</b> Konstituierung der AG. <i>(für EA6 geplant)</i>			
5.	<b>PUSEIB-paz, R. de la Cruz, N.N. im Auftrag von ProBenefit + FONAKIN:</b> Schulung der Mitglieder der AG. <i>(in Anschluss an EA6)</i>			
6.	<b>ProBenefit + AG</b> in Konsultation mit Projektgemeinden + relevanten Indianerorganisationen: <ul style="list-style-type: none"> <li>• Erarbeitung von Vorschlägen für die Vertragsgestaltung (<i>benefit sharing</i>, IPR etc.)</li> <li>• Erarbeitung eines Informationskonzepts</li> <li>• Erarbeitung eines Abstimmungskonzepts</li> </ul>			<b>Fa. Schwabe:</b> Falls möglich, (Vor)verhandlungen mit MAE
7.	<b>AG in Zusammenarbeit mit FONAKIN + anderen relevanten Indianerorganisationen:</b> Durchführung der Informationskampagne (Finanzierung: ProBenefit).			
8.	<b>AG in Zusammenarbeit mit FONAKIN + anderen relevanten Indianerorganisationen:</b> Durchführung des Abstimmungsverfahrens (Finanzierung: ProBenefit).			

## Bibliographie

### Konventionen und Gesetze

UNEP – Convention on Biological Diversity (CBD) vom 5.6.1992.

(<http://www.biodiv.org/doc/legal/cbd-en.pdf>)

CBD COP6 Decision VI/24: Bonn Guidelines on Access to Genetic Resources and Fair and Equitable Sharing of the Benefits Arising out of their Utilization.

(<http://www.biodiv.org/decisions/default.aspx?m=cop-06&d=24>)

ILO-Konvention 169. (<http://www.ilo.org/ilolex/english/convdisp1.htm>; deutsch unter:

<http://www.ilo.org/ilolex/german/docs/gc169.htm>)

Comunidad Andina de Naciones (CAN) – Decisión 391: Régimen Común sobre Acceso a los Recursos Genéticos vom 2.7.1996.

(<http://www.sice.oas.org/trade/JUNAC/decisiones/DEC391S.asp>).

República del Ecuador: Constitución Política vom 5.6.1998.

(<http://www.presidencia.gov.ec/modulos.asp?id=109>)

República del Ecuador: Ley de Gestión Ambiental vom 30.7.1999.

(<http://www.ambiente.gov.ec/AMBIENTE/legislacion/docs/LGA.pdf>)

República del Ecuador: Reglamento de consulta y participación para la realización de actividades hidrocarburíferas vom 2.12.2002.

(zu finden u. a. unter: <http://www.olade.org.ec/redeap/documents/Noticias/ReglamentoDeParticipacionEnActivsDeHidrocs.pdf>)

### Zitierte Dokumente

Comité de Presidentes de Federaciones y Juntas Parroquiales de los bloques 20 y 29 de las provincias de Napo, Pastaza y Orellana, März 2004: Foro consulta previa - FLACSO. [Schriftl. Stellungnahme zu Konzept und der *Consulta Previa*].

CONAIE 2004: Propuesta de Ley de Biodiversidad. Quito: CONAIE.

de la Cruz, Rodrigo 2005: Descripción de la comprensión corriente del consentimiento libre, previo e informado de los pueblos indígenas como un asunto metodológico, en las actividades relacionadas con pueblos indígenas: significado y desafíos. (Beitrag zum International Workshop on Methodologies regarding free prior and informed Consent and Indigenous Peoples des United Nations Permanent Forum on Indigenous Issues 17 - 19 Januar 05). ([http://www.un.org/esa/socdev/unpfii/documents/FPIC\\_2005\\_de%20la%20Cruz\\_sp.doc](http://www.un.org/esa/socdev/unpfii/documents/FPIC_2005_de%20la%20Cruz_sp.doc))

Frente de Resistencia Antipetrolera 2004: Se consolida frente de resistencia a la actividad petrolera. Boletín de Prensa, Tena 24.3.2004. [Email]

- IIFB – International Indigenous Forum on Biodiversity 2001: Statement at the Ad Hoc Open-Ended Working Group on Access and Benefit Sharing, Convention on Biological Diversity, 22-26 October 2001, Bonn, Germany. (<http://www.klimabuendnis.org/kbhome/english/politics/4207b.htm>)
- IIFB – International Indigenous Forum on Biodiversity 2002: Closing Declaration, Sixth Conference of the Parties of the Convention on Biological Diversity, The Hague, 19 April 2002. ([http://www.klimabuendnis.org/kbhome/english/politics/4216\\_en.htm](http://www.klimabuendnis.org/kbhome/english/politics/4216_en.htm))
- MAE – Ministerio del Ambiente del Ecuador 2005: Propuesta de Reglamento para la Aplicación de la Decisión 391 de la Comunidad Andina relativa al Régimen Común Acceso a los Recursos Genéticos. (Versión Final, März 2005).
- Rukullacta et al. 2004: Pronunciamiento de las comunidades kichwas de Rukullacta, Asociación Kallari, RICANCIE, REKOCA y comunidades del cantón Archidona sobre la consulta previa en los bloques 20 y 29. [Manuskript, erscheint in "Gobernabilidad y petróleo", FLACSO, im Druck].
- UNPFII – United Nations Permanent Forum on Indigenous Issues 2005: Report of the International Workshop on Methodologies regarding free prior and informed Consent and Indigenous Peoples (New York, 17-19 January 2005). ([http://www.un.org/esa/socdev/unpfii/documents/FPIC\\_full\\_final\\_report\\_%20advunedited.doc](http://www.un.org/esa/socdev/unpfii/documents/FPIC_full_final_report_%20advunedited.doc))
- UPS – Universidad Politécnica Salesiana / Petroecuador 2002: Diagnóstico socioeconómico y cultural de los bloques 20 y 29 de la región amazónica y metodología de consulta previa para la negociación de conflictos socio-ambientales. Resumen ejecutivo.
- UPS – Universidad Politécnica Salesiana / Petroecuador 2004: Consulta previa a los pueblos indígenas de los bloques 20 y 29 de la amazonía ecuatoriana. Resumen del informe final.
- Valarezo G., Vladimir et al. 2002: Plan de Manejo de la Reserva de Biósfera Sumaco. Tena.

## **Literatur**

- Albán, Jorge 2003: Participación, consulta previa y participación petrolera. In: Fontaine, Guillaume (Hg.): Petróleo y desarrollo sostenible en el Ecuador. 1. Las reglas de juego. Quito: FLACSO: 139-152.
- Alexiades, Miguel & Peluso, Daniela 2002: Prior informed consent: the anthropology and politics of cross-cultural exchange. In: Laird, Sarah (Hg.): Biodiversity and Traditional Knowledge. Equitable Partnerships in Practice. London: Earthscan Publications: 221-227.
- Greene, Shane 2004: Indigenous people incorporated? Culture as politics, culture as property in pharmaceutical bioprospecting. In: *Current Anthropology* 45 (2): 211-237.

- Hudelson, John 1987: La cultura quichua en transición: Su expansión y desarrollo en el Alto Amazonas. Quito: Abya Yala.
- Izko, Xavier 2004: La consulta previa petrolera en los bloques 20 y 29 de la Amazonía ecuatoriana: entre el desafío y la nostalgia. In: *Universitas*, Nr. 4: Conflictos y urgencias medioambientales. Quito: Universidad Politécnica Salesiana: 45-94.
- Laird, Sarah & Noejovich, Flavia 2002: Building equitable research relationships with indigenous peoples and local communities: prior informed consent and research agreements. In: Laird, Sarah (Hg.): *Biodiversity and Traditional Knowledge. Equitable Partnerships in Practice*. London: Earthscan Publications: 179-220.
- Lunnebach, Silke 2004: Neuere Entwicklungen indigener Interessenvertretungen in Ecuador anhand ausgewählter Beispiele. [Magisterarbeit], Philipps-Universität Marburg.
- Macdonald, Theodore [1984] 1997: De cazadores a ganaderos. Quito: Abya Yala.
- Münzel, Mark 1985: *Die Indianer Mittel- und Südamerikas*. München: dtv.
- Muratorio, Blanca [1987] 1998: Rucuyaya Alonso y la historia social y económica del Alto Napo 1850-1950. Quito: Abya Yala.
- Neumann, Stefan 1994: „Sólo unidos somos fuertes“: Entstehung und Festigung ethnisch-politischer Organisationen im Tiefland von Ecuador am Beispiel der „Federación de Centros Shuar“. Bonn: Holos.
- Nigh, Ronald 2002: Maya medicine in the biological gaze: Bioprospecting research as herbal fetishism. In: *Current Anthropology* 43 (3): 451-476.
- Oberem, Udo 1980: *Los Quijos: Historia de la transculturación de un grupo indígena en el Oriente Ecuatoriano*. Otavalo: IOA.
- Perreault, Thomas Albert 2002: *Movilización política e identidad indígena en el Alto Napo*. Quito: Abya Yala.
- Rogers, Mark 1995: *Images of Power and the Power of Images. Identity and Place in Ecuadorian Shamanism*. [Unveröffentlichte Dissertation]. University of Chicago.
- Ruiz, Manuel 2002: Decisión 391: The Common Regime on Access to Genetic Resources in the Andean Pact. In: Laird, Sarah (Hg.): *Biodiversity and Traditional Knowledge. Equitable Partnerships in Practice*. London: Earthscan Publications: 379-381.
- Tobin, Brendan 2002: Biodiversity prospecting contracts: the search for equitable agreements. In: Laird, Sarah (Hg.): *Biodiversity and Traditional Knowledge. Equitable Partnerships in Practice*. London: Earthscan Publications: 287-309.
- Trujillo, Julio César 2000: Derechos colectivos de los pueblos indígenas: conceptos generales. In: Bernal, Angélica M. (Hg.): *De la exclusión a la participación. Pueblos indígenas y sus derechos colectivos en el Ecuador*. Quito: Abya Yala: 7-34.
- Whitten, Norman E. [1976] 1987: *Sacha runa: Etnicidad y adaptación de los quichua hablantes de la Amazonía Ecuatoriana*. Quito: Abya Yala.

Whitten, Norman E. 1985: *Sicuanga Runa. The Other Side of Development in Amazonian Ecuador*. Urbana, Chicago: University of Illinois Press.

## **Anhang**

1. Rechtsgutachten ECOLEX

2. Dokumentation des Workshops Archidona 2004

**PROYECTO ProBenefit**

**INFORME DE CONSULTORIA**

**MARCO JURÍDICO INTERNACIONAL, REGIONAL Y NACIONAL PARA LA  
CONSULTA Y PARTICIPACIÓN INDÍGENA EN EL CONTEXTO DE ACCESO  
A RECURSOS BIOLÓGICOS Y CONOCIMIENTOS TRADICIONALES  
ASOCIADOS**

**Por**

**ECOLEX**

**Corporación de Gestión y Derecho Ambiental**



## INFORME DE CONSULTORIA

### MARCO JURÍDICO INTERNACIONAL, REGIONAL Y NACIONAL PARA LA CONSULTA Y PARTICIPACIÓN INDÍGENA EN EL CONTEXTO DE ACCESO A RECURSOS BIOLÓGICOS Y CONOCIMIENTOS TRADICIONALES ASOCIADOS

1	Antecedentes Normativos.....	3
1.1	<i>Normativa Internacional</i> .....	3
1.1.1	El Derecho a la Autodeterminación.....	4
1.1.2	Convenciones Universales de las Naciones Unidas sobre Derechos Humanos.....	5
1.1.3	Sistema Inter-Americano de Derechos Humanos.....	6
1.1.4	Convención 169 de la Organización Internacional del Trabajo .....	7
1.1.5	Los derechos sobre la tierra.....	8
2	El marco jurídico internacional, regional y nacional para la consulta y participación indígena en el acceso a los recursos biológicos y conocimientos tradicionales en la amazonía ecuatoriana .....	10
2.1	<i>Ámbito Internacional</i> .....	10
2.2	<i>Ámbito Regional</i> .....	12
2.3	<i>Ámbito Nacional</i> .....	15
3	Normas, Vacíos y opciones para la consulta y participación de comunidades indígenas relativas al acceso a recursos genéticos y componente.....	19
3.1	<i>Objeto de la Consulta:</i> .....	19
3.2	<i>Momento de la Consulta:</i> .....	24
3.3	<i>Fin de la consulta:</i> .....	27
3.4	<i>Forma/diseño de la consulta.</i> .....	32
3.5	<i>Zona:</i> .....	35
3.6	<i>Nivel de participación:</i> .....	36
4	RESUMEN EJECUTIVO .....	37
5	ENGLISH SUMMARY .....	42
6	BIBLIOGRAFÍA.....	47

## INFORME DE CONSULTORIA

# MARCO JURÍDICO INTERNACIONAL, REGIONAL Y NACIONAL PARA LA CONSULTA Y PARTICIPACIÓN INDÍGENA EN EL CONTEXTO DE ACCESO A RECURSOS BIOLÓGICOS Y CONOCIMIENTOS TRADICIONALES ASOCIADOS

## 1 Antecedentes Normativos

Los progresos normativos e institucionales en materia de derechos de los Pueblos Indígenas<sup>1</sup>, han tenido avances significativos en los distintos países. Tradicionalmente<sup>2</sup> las políticas de los Estados Latinoamericanos con sus pueblos indígenas, estuvieron orientados a liquidar las formas colectivas de posesión y dominio de la tierra, y por consiguiente también al acceso y uso de los recursos naturales, y de las formas semiautónomas de gobierno que las comunidades lograron mantener durante el largo período colonial<sup>3</sup>. En las últimas cuatro décadas, los estados latinoamericanos comenzaron a apartarse de sus políticas de exclusión respecto a los pueblos indígenas y, en diferentes grados caminar a políticas de inclusión<sup>4</sup>.

Existen importantes documentos internacionales<sup>5</sup> que se encuentran tanto en el ámbito interamericano como en el sistema universal, que sirven como antecedentes al reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas. Estos documentos que principalmente abordan el tema de los derechos humanos, contienen disposiciones conducentes para el análisis de la problemática de las comunidades indígenas o que evolucionan hacia los derechos colectivos.

### 1.1 Normativa Internacional

A los individuos se les concede en alguna medida, reconocimiento jurídico internacional<sup>6</sup>. Este reconocimiento de la necesidad de proteger internacionalmente los derechos humanos de los individuos, transforma las estructuras del sistema legal internacional y sus mecanismos de supervisión. En esta medida, la noción de soberanía del Estado se ve rebasada por la obligación común a todos los Estados de proteger y promover los derechos de

---

<sup>1</sup> "...en materia etnológica, el término indígena está vinculado con el poblador autóctono de aquellos territorios ocupados en su época por una potencia o metrópoli, ya sea a través de la conquista o de otras formas de dominación; y que luego de la independencia del respectivo país, sus descendientes conservan las costumbres, tradiciones y formas de vida de sus remotos antepasados". DÍAZ GARAYCOA, Francisco. Indígenas: Convenios Internacionales y legislación Nacional. *Iuris Dictio*, Revista del Colegio de Jurisprudencia. UNIVERSIDAD SAN FRANCISCO DE QUITO. Quito, Agosto de 2002. Año III, N° 6, p. 33

<sup>2</sup> Hay que recordar que el ordenamiento jurídico latinoamericano proviene de un Derecho Napoleónico, el que buscaba un Estado unitario, en contraposición con la diversidad cultural y étnica de los pueblos indígenas.

<sup>3</sup> Taller Regional sobre Políticas de Tierras, Pachuca, México: Mayo 19-22, 2002. Derechos de los Pueblos y Comunidades Indígenas a la Tierra. Aspectos Legales e Institucionales (Resumen)

<sup>4</sup> Un Tapiz Tejido a partir de las vicisitudes de la historia, el lugar y la vida cotidiana. Avizorando los desafíos para los pueblos indígenas de América Latina en el nuevo milenio. Richard Chase Smith, Oxfam América, Ford Foundation, 2000.

<sup>5</sup> La Novena Conferencia Internacional Americana (1948) solicita a los Estados que presten al indio protección y asistencia. Convenio 107 del año 1957 pidiendo la integración progresiva de los indígenas en la vida de los respectivos países. El reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas enmarcados dentro de los derechos humanos se da en dos convenciones adoptadas en 1966, conocidas como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en vigencia desde 1976.

<sup>6</sup> MACKAY, FERGUS. Los Derechos de los Pueblos Indígenas en el Sistema Internacional. APRODEH, 1999. pág. 36

sus ciudadanos a nivel internacional, y que, por ende, escapa al dominio de la jurisdicción exclusiva reservada al Estado.

De lo anterior, podemos deducir que los derechos humanos fueron concebidos en primer término para la protección de los individuos, teniendo como sustento jurídico la noción de un derecho subjetivo, sin que esto haya amparado a las minorías, ni pueblos indígenas que contenían reivindicaciones sociales distintas. Estos grupos sociales poseen identificaciones diferenciadas, sea en lo político, social, cultural, económico, religioso, y en el caso de los pueblos indígenas, en relación a los derechos de la tierra y los derechos a la libre determinación e integridad cultural<sup>7</sup>. El reconocimiento de estos derechos constituye los derechos colectivos o llamados de tercera generación.

### 1.1.1 El Derecho a la Autodeterminación

La enunciación del principio de autodeterminación en la Carta de Naciones Unidas (1945)<sup>8</sup> se da en el contexto de los objetivos de la organización<sup>9</sup> y no debe utilizarse para interrumpir la unidad del Estado o su integridad territorial. Los principales valores a considerarse como cimientos en la protección de los derechos humanos son la “identidad”, “libertad” e “igualdad sin discriminación”. Este último derecho se encuentra consagrado tanto en la Declaración Universal de los Derechos Humanos como en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre<sup>10</sup>. Por otro lado, la Convención Americana sobre Derechos Humanos en su artículo 24 establece que “*Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley*”.

El debate en torno a los límites y la aplicación del derecho de los pueblos indígenas a la autodeterminación sigue siendo el tema más controvertido en las legislaciones nacionales.<sup>11</sup> En este debate se han perfilado con claridad dos dimensiones de este derecho: una externa, referida al derecho a la personalidad internacional y/o a independizarse; otra interna, referida al derecho a tener autonomía en su gobierno y en sus asuntos locales, que incluye la tierra y los recursos naturales.

Desde una perspectiva legal internacional, la autodeterminación es un derecho colectivo que recae en los pueblos y que ha sido reconocido por el *Pacto Internacional sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales* (ICESCR) y el

---

<sup>7</sup> MACKAY, FERGUS. Los Derechos de los Pueblos Indígenas en el Sistema Internacional. APRODEH, 1999. pág. 42

<sup>8</sup> La Carta de las Naciones Unidas, se puede considerar como antecedente de tratados internacionales sobre Derechos Colectivos, donde se consagra uno de los primeros derechos humanos de tercera generación como es el derecho a la autodeterminación de los pueblos – art. 1, párrafo 2; art. 55 de la Carta de Naciones Unidas -, siendo jurídicamente considerado como un derecho de titularidad colectiva, y que se acepta como principio básico del jus cogens internacional (este principio es recogido tanto en el art. 1 del pacto internacional de derechos civiles y políticos, y el de derechos económicos, sociales y culturales), citado de GAMBOA BALBIN, César Leonidas.

<sup>9</sup> CARTA DE LAS NACIONES UNIDAS: “*Con el propósito de crear las condiciones de estabilidad y bienestar necesarias para las relaciones pacíficas y amistosas entre las naciones, basadas en el respeto al principio de igualdad de derechos y al de libre determinación de los pueblos, ...*”

<sup>10</sup> Artículo II: Todas las personas son iguales ante la ley y tienen los derechos y deberes consagrados en esta declaración sin distinción de raza, sexo, idioma, credo ni otra alguna.

Artículo XVII: Toda persona tiene derecho a que se le reconozca en cualquier parte como sujeto de derechos y obligaciones, y a gozar de los derechos civiles fundamentales.

<sup>11</sup> En el caso de Ecuador, el Congreso Nacional aprobó el proyecto de Ley de Nacionalidades Indígenas, pero fue vetado por el Presidente de la República, porque contenía disposiciones de autodeterminación entre otras razones.

*Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (ICCPR).*<sup>12</sup> El artículo común I, párrafo I, sostiene que:

*“Todos los pueblos tienen derecho a la autodeterminación. En virtud de este derecho, establecen libremente su condición política y proveen a sí mismo su desarrollo económico, social y cultural”.*

Sin embargo, el reconocimiento y la autonomía de los Pueblos en el Derecho Internacional tiene a cada momento mayor reconocimiento, dándoles derechos subjetivos y permitiéndoles acudir a la jurisdicción internacional para el respeto y cumplimiento de sus derechos por parte de los demás actores de la Comunidad Internacional.

El derecho de autodeterminación de los pueblos es el requisito esencial para el goce de los demás derechos fundamentales; de hecho, si un pueblo no puede determinarse libremente, es decir, si no goza de la independencia política y económica para realizar el proyecto que el conjunto de sus miembros elige, no puede decirse que goce de derechos de segunda, ni de primera generación.

### **1.1.2 Convenciones Universales de las Naciones Unidas sobre Derechos Humanos**

La *Declaración Universal de Derechos Humanos* de 1949, aprobada unánimemente por la Asamblea General de Naciones Unidas y aceptada actualmente a nivel mundial, dio pie a la preparación y conclusión del *Pacto Internacional sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales (ICESCR)* de 1966 y el *Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos (ICCPR)* de 1966, ya referidos. Ambos instrumentos contienen disposiciones que pueden interpretarse para garantizar la protección de los derechos a la tierra de los pueblos indígenas, tales como el derecho a la religión, a la familia, y a la integridad cultural.

Durante varias décadas, se sostuvo que sólo los derechos civiles y políticos pertenecían a la categoría de los derechos humanos, en tanto que los derechos económicos, sociales y culturales pertenecían al ámbito de las aspiraciones sociales.

La *Conferencia Mundial sobre Derechos Humanos*, celebrada en 1993 en Viena, terminó con este argumento, afirmando categóricamente la interdependencia de todos los derechos humanos. En otras palabras, la retórica del desarrollo y del crecimiento económico no puede ser utilizada para justificar violaciones ni la negación sistemática de los derechos humanos, tanto en su dimensión cultural como política. Recientemente, el debate ha seguido ampliándose hasta abarcar los derechos de tercera generación, o derechos de solidaridad, que son los que recaen en los pueblos, tales como los derechos a

---

<sup>12</sup> Estos Pactos fueron promovidos por las Naciones Unidas durante 1966. El ICESCR es vigilado por el Comité de Derechos Económicos y Culturales de las Naciones Unidas y el otro, es decir el ICCPR es vigilado por el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas

la autodeterminación, a la paz, a un medio ambiente saludable, los cuales exigen solidaridad en todos los niveles para su efectiva aplicación.

### 1.1.3 Sistema Inter-Americano de Derechos Humanos

El Sistema Inter-Americano de Derechos Humanos experimentó diversas modificaciones durante la segunda mitad del siglo XX, con el fin de otorgar protección a los derechos de los pueblos indígenas a la propiedad, la familia, la asistencia judicial, entre otros. La Comisión Inter-Americana de Derechos Humanos (CIDH) ha desempeñado un rol fundamental en la implementación de normas esenciales contenidas en la *Declaración Americana de Derechos y Responsabilidades del Hombre* de 1947 y en la *Convención Americana de Derechos Humanos* de 1969.

La CIDH ha elaborado, además, una doctrina sobre el derecho a la propiedad en casos que implican los derechos de tierras de pueblos indígenas. Por ejemplo, en 1985, la CIDH recomendó que el gobierno de Brasil estableciera y demarcara las fronteras del Parque Yanomami en el Bosque Amazónico tras determinar que, la autorización para explotar los recursos del subsuelo de territorios indígenas había originado numerosas violaciones a los derechos humanos. La CIDH también se ha transformado en un instrumento para garantizar los derechos a la tierra de los pueblos indígenas actuando como mediador en acuerdos amistosos, como el acuerdo de 1998 entre el pueblo *Enxet-Sanapaná* y el gobierno de Paraguay.

En 1997, en el *Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Ecuador*, la CIDH planteó que para los pueblos indígenas seguir utilizando sistemas tradicionales para el control y el uso del territorio era esencial para la supervivencia, al igual que para su bienestar individual y colectivo. Además, la CIDH observó que el control de la tierra incluye la capacidad de generar los recursos que sustentan la vida y el espacio geográfico necesario para la reproducción social y cultural de los pueblos indígenas.

Hace poco tiempo, en 1998, la CIDH presentó el caso de los *Awás Tingni* ante la Corte Inter-Americana de Derechos Humanos, acusando a Nicaragua de haber violado el derecho de la comunidad indígena a la propiedad de tierras ancestrales al otorgar una concesión forestal a una compañía maderera coreana. En su fallo del 2001, la Corte consideró que existían garantías para hacer una interpretación evolutiva de los instrumentos internacionales de derechos humanos, y determinó que la Convención protege el derecho a la propiedad de las tierras comunales entre los miembros de las comunidades indígenas. La Corte también dictaminó que Nicaragua había violado la Convención al no demarcar las tierras indígenas y al otorgar concesiones para la explotación de recursos al interior de estos territorios.

En su fundamentación, la Corte destacó que tienen derecho a vivir libremente en su territorio.<sup>13</sup>

---

<sup>13</sup> 149. [...] Entre los pueblos indígenas existe una tradición comunitaria sobre una forma comunal de la propiedad colectiva de la tierra, en el sentido de que la pertenencia de ésta no se centra en un individuo sino en el grupo y su comunidad. Los indígenas por su propia existencia tienen derecho a vivir libremente en sus propios territorios; la estrecha relación que los indígenas mantienen con la

La CIDH también ha elaborado una doctrina sobre derechos colectivos, que otorga a los grupos y comunidades indígenas derechos sobre sus tierras. En este sentido, la CIDH ha optado por proponer que los derechos individuales y colectivos no se oponen, sino más bien, que forman parte del principio de plena y efectiva garantía de los derechos humanos, esto es una base legal cuyo alcance podría llegar hasta el tratamiento de casos vinculados al acceso a recursos genéticos.

#### **1.1.4 Convención 169 de la Organización Internacional del Trabajo<sup>14</sup>**

La Organización Internacional del Trabajo (OIT) es el organismo especializado más antiguo del sistema de Naciones Unidas, así como el más activo en la promoción de los derechos de los pueblos indígenas, en particular sus derechos sociales y económicos. La OIT ha tomado la delantera en la elaboración de normas internacionales, el control de la aplicación de éstas a través de informes periódicos de los estados y mecanismos de 'representaciones', y la organización de programas de cooperación técnica.

La Convención OIT 169 sigue siendo el único tratado internacional que aborda el tema de los pueblos indígenas y los derechos a la tierra. Este instrumento estuvo terminado en 1989 y vino a reemplazar la Convención OIT 107, que se centraba en el objetivo de la integración y la asimilación antes que en la protección de las tierras, la cultura y los aspectos diferenciadores de los pueblos indígenas. OIT 169 contiene varias garantías esenciales y procesales para los derechos de los pueblos indígenas sobre sus tierras, entre las que se incluye, por ejemplo, el Artículo 15: "deberá existir una especial protección de los derechos de los pueblos relativos a los recursos naturales que formen parte de sus tierras".

Además, los derechos de propiedad cuentan con la protección especial de OIT 169, que señala que deben reconocerse los derechos de pertenencia y posesión de los pueblos en relación con las tierras que tradicionalmente han ocupado. OIT 169 también incluye la obligación de los Estados de consultar a los pueblos indígenas aún cuando los recursos naturales permanezcan bajo propiedad estatal. La disposición pertinente a este punto dice lo siguiente: En los casos en que el Estado sea propietario de los recursos minerales o subterráneos, o tenga derechos sobre otros recursos que forman parte de las tierras, los gobiernos deben determinar los procedimientos mediante los cuales consultarán la opinión de estos pueblos, con miras a establecer hasta qué punto se verían afectados los intereses de éstos, antes de ejecutar o autorizar cualquier programa de exploración o explotación de los recursos que formen parte de las tierras de dichos pueblos.

---

tierra tiene que ser reconocida y comprendida como la base fundamental de sus culturas, su vida espiritual, su integridad y su supervivencia económica. Para las comunidades indígenas la relación con la tierra no es meramente una cuestión de posesión y producción sino un elemento material y espiritual del que deben gozar plenamente, inclusive para preservar su legado y transmitirlo a las generaciones futuras.

<sup>14</sup> *Convenio (N. 169) sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes*. Adoptado el 27 de junio de 1989 por la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo en su septuagésima sexta reunión. Entrada en vigor: 5 de septiembre de 1991, de conformidad con el artículo 38

Si estos principios aplican a todos los temas bajo este convenio, bien podría aplicar para los temas vinculados a Recursos Genéticos<sup>15</sup>.

Este Convenio además garantiza a los pueblos indígenas el control sobre sus tierras, su status legal y su desarrollo. También protege su medio ambiente de la intromisión dañina de elementos ajenos y define las estructuras internas de la organización comunitaria. La aplicación de estas normas internacionales básicas por parte de las constituciones nacionales y las legislaciones internas en un extenso número de países también es una prueba de la existencia de nuevas normas en el derecho consuetudinario internacional.

El artículo 24 de la Constitución de la OIT sostiene que una organización de trabajadores o empleadores, nacional o internacional, puede presentar ante la OIT una 'representación' sobre la base de que un Estado miembro no ha cumplido o no ha garantizado satisfactoriamente la aplicación de una Convención ratificada. Una comisión tripartita examinará la representación y presentará un informe al Cuerpo Directivo para su aprobación, lo que demandará que el gobierno tome medidas específicas para resolver el problema. Este dispositivo para la resolución de conflictos ha forjado alianzas constructivas entre organizaciones sindicales y pueblos indígenas, mediante las cuales, estos últimos han presentado representaciones que aportan pruebas del incumplimiento de las obligaciones internacionales del Estado. En el contexto de las tierras de pueblos indígenas, han presentado casos organizaciones de Dinamarca, México, Bolivia, y Perú.

### **1.1.5 Los derechos sobre la tierra**

Para la mayoría de los pobres de los países en desarrollo, la tierra es el medio primario para la generación de un medio de vida, y un vehículo principal para invertir, acumular riqueza y transferirla de una generación a otra<sup>16</sup>.

Sin embargo encontramos definiciones dispares, oscilando en el caso de América Latina en dos grandes grupos, quienes ponen el énfasis en los aspectos de distribución de la tierra entre los distintos actores sociales rurales y las relaciones que entre ellos se generan, y quienes ponen el acento en las formas y derechos de propiedad, de acceso y uso de los recursos<sup>17</sup>.

La mayor concentración de recursos biológicos en mejor estado de conservación, se encuentra localizada en los espacios geográficos donde se asientan los colectivos indígenas<sup>18</sup>, por esto, es importante consolidar la propiedad de las comunidades ancestrales sobre estos espacios.

---

<sup>15</sup> La Convención de la Diversidad Biológica define a Recursos Genéticos com: "el material genético de valor real o potencial".

<sup>16</sup> Informe de Investigación de Política del Banco Mundial, Políticas de Tierras para el crecimiento y la Reducción de la Pobreza: Resumen Ejecutivo.

<sup>17</sup> VAN DAM, Chirs. La Tenencia de la Tierra en América Latina, El Estado del Arte de la Discusión en la Región. (Iniciativa Global: Tierra, Territorio y Derechos de Acceso). Unión Mundial para la Naturaleza (UICN), Oficina Regional para Sud América/SUR. Agosto de 1999.

<sup>18</sup> MORALES, Manuel; Subestrategia de Biodiversidad sobre: Tenencia de la Tierra y Biodiversidad; MAE; 2000.

Esta es la justificación, entre otros razones para la protección de los territorios indígenas, pues junto al valioso legado cultural y la existencia de los pueblos indígenas, es que torna imperativo como un primer paso en el respeto al derecho de dichos pueblos, contribuir a la seguridad de su tenencia de la tierra.

En esta misma línea de análisis, es que, sería imposible otorgar protección a los conocimientos tradicionales de los pueblos indígenas si es que estos no tienen espacios donde reproducir sus costumbres ancestrales y patrones culturales. Por tanto, el acceso a recursos genéticos y la protección del conocimiento tradicional asociado en pueblos indígenas, deberá tomar en cuenta los Derechos de Propiedad a la Tierra, cuestiones estrictamente vinculados al Convenio (N. 169)<sup>19</sup> sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes, porque uno de los elementos de la propiedad material o intelectual es el lugar donde ocurre dicha propiedad, que en este caso es el territorio indígena.

La ratificación del Convenio 169 de la OIT por parte del Estado ecuatoriano representó una conquista para los pueblos indígenas porque estableció la necesidad de una legislación especial para el tratamiento de la problemática con relación a la tierra. A través de este reconocimiento, y la protección<sup>20</sup> brindada a su propiedad intelectual<sup>21</sup>, los pueblos indígenas pueden transmitir los conocimientos que les han sido legados de generación en generación, enfatizando la relación especial que guardan con la tierra, sus culturas y valores espirituales *“y en particular los aspectos colectivos de esa relación”*, como lo determina el artículo 13.1 del Convenio 169.

En el numeral 2 del mismo artículo e instrumento legal, se señala que la utilización del término “tierras” en los artículos 15 y 16 deberá incluir el concepto de territorio, lo que cubre la totalidad del hábitat de las regiones que los pueblos interesados ocupan o utilizan de alguna u otra manera. Lamentablemente esta disposición no garantiza que estas tierras sean dadas en propiedad a los pueblos indígenas, sino que esto será en arreglo a la legislación interna de cada país. Lo que si garantiza el Convenio, es que el Estado garantizará medidas conducentes para que los pueblos indígenas puedan acceder a la titularidad de esas tierras<sup>22</sup>.

---

<sup>19</sup> Adoptado el 27 de junio de 1989 por la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo en su septuagésima sexta reunión. Entrada en vigor: 5 de septiembre de 1991, de conformidad con el artículo 38.

<sup>20</sup> Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948). Art. 17 establece que toda persona *“...tiene derecho a la propiedad individual o colectivamente. Nadie será privado arbitrariamente de su propiedad”*

<sup>21</sup> Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948). Art. 27, segundo párrafo precisa que toda persona *“...tiene derecho a la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autora”*. Desde esta perspectiva jurídica, ambos artículos –entendidos obviamente en sentido extensivo- están en la base misma de la justificación por la cual las comunidades indígenas tendrían derecho a que su esfuerzo intelectual e intereses –generados individualmente por sus miembros o colectivamente- sea adecuadamente protegido a través de mecanismos o instrumentos que podrían derivarse directamente de la propiedad intelectual clásica (patentes, derechos de autor, secretos industriales), mediante instrumentos específicos (normas de acceso a recursos genéticos, contratos u otros) o a través de un sistema *ad hoc* o *sui generis* que, evidentemente, estaría aún por desarrollarse, citado en RUIZ, Manuel. Protección *sui generis* de conocimientos indígenas en la Amazonía, pág. 18.

<sup>22</sup> Convenio 169. Art. 14, num. 2. *“Los gobiernos deberán tomar las medidas que sean necesarias para determinar las tierras que los pueblos interesados ocupan tradicionalmente y garantizar la protección efectiva de sus derechos de propiedad y posesión”*.

## 2 El marco jurídico internacional, regional y nacional para la consulta y participación indígena en el acceso a los recursos biológicos y conocimientos tradicionales en la amazonía ecuatoriana

En adelante nos referiremos exclusivamente a la normativa jurídica internacional, regional y nacional vinculante que atañe directamente a la participación de los pueblos indígenas en el acceso de los recursos biológicos y conocimientos tradicionales, aunque realizaremos breves referencias a otros derechos contenidos en tales instrumentos.

### 2.1 *Ámbito Internacional*

#### **Convenio sobre la Diversidad Biológica**

El Convenio sobre la Diversidad Biológica (CDB) fue firmado en la Cumbre de Río de Janeiro sobre Medio Ambiente y Desarrollo de junio de 1992 y entró en vigor el 29 de diciembre de 1993. En el preámbulo reafirman “...*que los Estados tienen derechos soberanos sobre sus propios recursos biológicos*”, y el artículo 3, establece como principio que “...*los Estados tienen el derecho soberano de explotar sus propios recursos en aplicación de su propia política ambiental...*”. A esto se suma el artículo 15, numeral 1 “*En reconocimiento de los derechos soberanos de los Estados sobre sus recursos naturales, la facultad de regular el acceso a los recursos genéticos incumbe a los gobiernos nacionales y está sometida a la legislación nacional*”<sup>23</sup>

Esto supedita a que sean los Estados, en el ejercicio de sus “*derechos soberanos*” sobre los recursos genéticos, quienes controlen el acceso a los mismos.

En el artículo 8 (c) del CDB dispone que, Cada Parte Contratante, “*Reglamentara o administrará los recursos biológicos importantes para la conservación de la diversidad biológica...*” Lo que no ha terminado por dilucidarse acerca de esta materia es, cuales son las reglas que se han de aplicar sobre este punto específico.

El problema radica, en que tal como están redactados los artículos precedentes, las partes intervinientes son: por un lado, el Estado que es quien posee los recursos biológicos<sup>24</sup> y por el otro el que quiere acceder a dichos recursos. En esta relación contractual, las poblaciones indígenas no son tomadas en cuenta, a menos que la legislación nacional así lo estipule o lo

---

<sup>23</sup> L.Glowka. 1996. *Guía del Convenio sobre la Diversidad Biológica*. Se confirma la autoridad que tienen los gobiernos para determinar el acceso a los recursos genéticos conforme a la legislación nacional y reconoce que esa autoridad se deriva de los derechos soberanos de los Estados sobre sus recursos naturales. Marie Bystrom, Peter Einarsson, Gunnel Axelsson. Fair and Equitable 1999. Si los recursos genéticos están incluidos dentro del derecho real de propiedad es un asunto de jurisdicción nacional.

<sup>24</sup> Convenio de Diversidad Biológica. Art. 2 Por “*recursos biológicos*” se entienden los recursos genéticos, los organismos o partes de ellos, las poblaciones, o cualquier otro tipo del componente biótico de los ecosistemas de valor o utilidad real o potencial para la humanidad.

especifique. A este respecto y en lo que atañe al artículo 8 (j)<sup>25</sup> y 10 (c), Glowka señala que “la Convención provee los lineamientos generales de una nueva relación. Pero los detalles de la implementación deben ser definidos primeramente a los niveles nacionales y subnacionales por medio de la creación o adaptación de legislación, procedimientos administrativos e institucionales”<sup>26</sup>.

Los derechos e intereses de estas comunidades y pueblos deben ser tomados en cuenta en la regulación del proceso de acceso, tanto para la obtención del consentimiento fundamentado previo, como en la negociación de las condiciones mutuamente acordadas y en el reparto equitativo de beneficios derivados del uso de los recursos genéticos. Por otro lado, las comunidades y pueblos indígenas hacen hincapié en la necesidad de que se reconozcan sus derechos sobre tierras, territorios y conocimientos tradicionales y su derecho a la autodeterminación, como condición previa a abordar el acceso a los recursos genéticos<sup>27</sup>.

El acceso a los recursos genéticos y la distribución equitativa de los beneficios se revelan especialmente importantes en el CDB, toda vez que en los países de la Cuenca Amazónica, las leyes referentes a la protección de los conocimientos, innovaciones y prácticas de las comunidades indígenas recién están emergiendo.

La 5ª Conferencia de las Partes del CDB utilizó un lenguaje claro y directo al incluir como uno de los principios generales del programa del Grupo de Trabajo del CDB sobre el artículo 8j), que<sup>28</sup>: *‘El acceso a los conocimientos tradicionales, las innovaciones y las prácticas de las comunidades indígenas y locales **deberá estar sujeto al consentimiento fundamentado previo o aprobación fundamentada previa de los titulares de esos conocimientos, innovaciones y prácticas**’.*

## **Convenio 169 de la OIT sobre pueblos indígenas y tribales**

El Convenio 169 de la OIT sobre pueblos indígenas y tribales, es por excelencia un instrumento para la protección de los derechos indígenas, además de contener varias garantías esenciales y procesales para los derechos de los pueblos indígenas sobre sus tierras. El Convenio establece

---

<sup>25</sup> En el artículo 8 (j), Cada Parte Contratante, en la medida de lo posible y según proceda: **con arreglo a su legislación nacional**, respetará, preservará y mantendrá los conocimientos, las innovaciones y las prácticas de las comunidades indígenas y locales que entrañen estilos tradicionales de vida pertinentes para la conservación y la utilización sostenible de la diversidad biológica y promoverá su aplicación más amplia con la **aprobación y la participación** de quienes posean esos conocimientos, innovaciones y prácticas y fomentará que los beneficios derivados de la utilización de esos conocimientos, innovaciones y prácticas se compartan equitativamente;

<sup>26</sup> Glowka Lyle. A Guide to Designing Legal Frameworks to Determinate Access to Genetic Resources. The World Conservation Union. Environmental Law Center, 1998. Pág.1

<sup>27</sup> *El artículo 8 (j) tiene vinculación”...con otros instrumentos internacionales, especialmente el Convenio 169 de la OIT y sus normas sobre los recursos naturales y la tierra. En innumerables eventos de carácter internacional, regional y nacional, organizaciones representativas de las comunidades indígenas han llamado la atención al hecho que, sin derechos territoriales claramente definidos, cualquier otra cuestión, incluido el tema de los conocimientos, innovaciones y prácticas, tienen un carácter secundario y aleatorio a este derecho de naturaleza fundamental para estos grupos”.* RUIZ, Manuel. Protección sui generis de los conocimientos indígenas en la Amazonía. Pág. 16.

<sup>28</sup> Decisión V/16, Programa de Trabajo sobre la Aplicación del Artículo 8(j) y Disposiciones Conexas del Convenio sobre Diversidad Biológica, Principios Generales.

principalmente obligaciones de consulta y participación de los pueblos indígenas en los asuntos que los afectan, siendo el derecho de consulta el más importante para viabilizar los derechos colectivos indígenas y el reconocimiento a la autodeterminación.

Esta autodeterminación, ofrece la oportunidad de proteger los conocimientos tradicionales, que es el reconocimiento efectivo a derechos humanos fundamentales referidos a la creación intelectual<sup>29</sup>.

La consulta y participación está garantizada en el convenio 169, cuando en su artículos 6 señala<sup>30</sup>: la obligatoriedad de la consulta y sus efectos jurídicos.

El Convenio garantiza a los pueblos indígenas el control sobre sus tierras, su status legal y su desarrollo. También protege su medio ambiente de la intromisión dañina de elementos ajenos y define las estructuras internas de la organización comunitaria. La aplicación de estas normas internacionales básicas por parte de las constituciones nacionales y las legislaciones internas en un extenso número de países, también es una prueba de la existencia de nuevas normas en el derecho consuetudinario internacional<sup>31</sup>.

En consecuencia, este instrumento si bien no regula el acceso a recursos genéticos, se convierte en una importante base legal para la consolidación de los derechos indígenas, entre los cuales consta los de participación y consulta, de manera que de no respetarse los mismos, bien podría este Convenio servir de base legal para demandar el respeto de esos derechos.

En el caso del Ecuador, el Convenio 169 fue ratificado el 15 de mayo d 1998, y desde ese momento se ha convertido en el instrumento más importante para la defensa de los derechos indígenas, conjuntamente con la Constitución Nacional, de la que hablaremos más adelante.

## **2.2 *Ámbito Regional***

### **Decisión Andina 391.**

Desde la vigencia del CDB se evidencia la necesidad de proteger los derechos de las comunidades indígenas y locales, especialmente en lo relacionado a sus conocimientos tradicionales.

La tendencia actual, no solo en la región Andina sino a nivel global, es la de establecer mecanismos y regulaciones sobre acceso a recursos genéticos y distribución de beneficios, y que además requieran el consentimiento

---

<sup>29</sup> RUIZ, Manuel. Protección sui generis de conocimientos indígenas en la Amazonía, pág. 37.

<sup>30</sup> *Convenio 169*. Artículo 6, numeral 1. Al aplicar las disposiciones del presente Convenio, los gobiernos deberán: a) consultar a los pueblos interesados, mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente; numeral 2. Las consultas llevadas a cabo en aplicación de este Convenio deberán efectuarse de buena fe y de una manera apropiada a las circunstancias, con la finalidad de llegar a **un acuerdo o lograr el consentimiento** acerca de las medidas propuestas.

<sup>31</sup> Básicamente el término derecho internacional consuetudinario describe los principios de derecho internacional que se han formado en el tiempo basados en la práctica de los Estados. Es un proceso evolutivo en el cual las prácticas reiteradas de los Estados son juzgadas hasta alcanzar la categoría de una norma legal. En otras palabras, los Estados, actuando de manera sistemática en sus relaciones internacionales, pueden crear reglas aplicables y con fuerza de obligatoriedad basadas en dichas prácticas. MACKAY, FERGUS. Los Derechos de los Pueblos Indígenas en el Sistema Internacional. APRODEH, 1999. pág. 48

informado previo de dichas comunidades como condición para el acceso y la utilización del conocimiento tradicional, tal como lo referimos en la cita 28 de este documento.

El artículo 6 de la Decisión 391 de la Comunidad Andina sobre el Régimen Común sobre Acceso a los Recursos Genéticos establece que “...los recursos genéticos y sus productos derivados, de los cuales los Países Miembros son países de origen, *son bienes o patrimonio de la Nación o del Estado de cada País Miembro, de conformidad con lo establecido en sus respectivas legislaciones internas*”. Asimismo, esta disposición añade que dichos recursos son “inalienables, imprescriptibles e inembargables, *sin perjuicio de los regímenes de propiedad aplicables sobre los recursos biológicos que los contienen*, el predio en que se encuentran, o el componente intangible asociado”.

Al mismo tiempo esta Decisión *reconoce y valora los derechos y facultades para decidir de las comunidades indígenas, afro-americanas y locales, sobre sus conocimientos, innovaciones y prácticas tradicionales asociados a los recursos genéticos y sus productos derivados*” (Art 7).

Los objetivos de esta Decisión son:

- a) Prever condiciones para una distribución justa y equitativa de los beneficios derivados del acceso.
- b) Sentar las bases para el reconocimiento y valoración de los recursos genéticos y sus productos derivados y de sus componentes intangibles asociados, especialmente cuando se trate de los pueblos indígenas.
- c) Promover la conservación de la diversidad biológica y la utilización sostenible de los recursos biológicos que contienen recursos genéticos.
- d) Promover la consolidación y desarrollo de las capacidades científicas, tecnológicas y técnicas a nivel local, nacional y subregional; y
- e) Fortalecer la capacidad negociadora de los países miembros.

A pesar de la adopción de la Decisión 391, aún quedan asuntos pendientes que están en la mesa de diálogo y son: los derechos de propiedad intelectual resultantes de la biotecnología; la situación de los recursos que se encuentran en condiciones *ex situ* y el régimen legal aplicables en este caso; los conocimientos innovaciones y prácticas de las comunidades indígenas y locales asociadas a la diversidad biológica, y la exigencia de una transferencia tecnológica de parte de los países en desarrollo.

En esta Decisión se estipula un primer contrato, denominado “principal”, que se suscribe entre la Autoridad Nacional Competente y el solicitante de acceso; el segundo contrato ha sido denominado como “*accesorio*” que se firma entre el solicitante de acceso y propietario del predio que contiene el recurso genético.

En los casos en que se solicite acceso a los recursos genéticos o componente intangible, el contrato de acceso debe incorporar un anexo como parte

integrante del contrato “*principal*” en el que se debe prever la distribución justa y equitativa de los beneficios provenientes de la utilización de dicho componente.

Este anexo debe ser suscrito por el proveedor del componente intangible y el solicitante de acceso. Es importante tener en cuenta que, el incumplimiento a lo establecido en el anexo, es causal de resolución y nulidad del contrato “*principal*” de acceso (PONCE DE LEÓN CHAUX, Eugenia. *Propiedad de los Recursos Genéticos*).

En el caso de Ecuador, esta Decisión no ha tenido oportunidad de aplicarse, entre otras razones debido a la falta de una reglamentación interna que permita a la autoridad competente aplicar dichas normas regionales. Este pese a que, en más de dos ocasiones el Ministerio del Ambiente ha recibido solicitudes de proyectos de acceso a recursos genéticos, las cuales lamentablemente no progresaron<sup>32</sup>. En otros casos, que resulta más criticable, se están desarrollando proyectos de investigación de recursos genéticos, sin la aplicación de las normas de esta Decisión, como el caso de la investigación que se presume están desarrollando en las Islas Galápagos sobre microorganismos.

## **Decisión 486**

La Decisión 486 de la Comunidad Andina, fue adoptada el 14 de septiembre del 2000, y determina que los países miembros deberán salvaguardar los conocimientos tradicionales de sus comunidades indígenas. Los Países Miembros reconocen el derecho y la facultad para decidir de las comunidades indígenas, afroamericanas o locales, sobre sus conocimientos colectivos<sup>33</sup>

La anterior norma surgió como una respuesta a la falta de reglamentación específica de los conocimientos tradicionales, puesto que no existe una forma de protección a los mismos, que les permita a las comunidades defender sus derechos frente a terceros, en esta materia.

De ahí que la propuesta a nivel global que la protección de estos conocimientos requieren de un sistema sui generis de protección sigue vigente.

Frente a esta realidad, países como Perú, parte de la Comunidad Andina, orientó su rumbo hacia la protección de los conocimientos tradicionales a través de una Ley<sup>34</sup>.

---

<sup>32</sup> Caso de la empresa Shaman Pharmaceutics, para cultivar y procesar sangre de drago en la amazonía ecuatoriana. Testimonio de funcionario público.

<sup>33</sup> Artículo 3.- Los Países Miembros asegurarán que la protección conferida a los elementos de la propiedad industrial se concederá salvaguardando y respetando su patrimonio biológico y genético, así como los conocimientos tradicionales de sus comunidades indígenas, afroamericanas o locales. En tal virtud, la concesión de patentes que versen sobre invenciones desarrolladas a partir de material obtenido de dicho patrimonio o dichos conocimientos estará supeditada a que ese material haya sido adquirido de conformidad con el ordenamiento jurídico internacional, comunitario y nacional. Los Países Miembros reconocen el derecho y la facultad para decidir de las comunidades indígenas, afroamericanas o locales, sobre sus conocimientos colectivos. Las disposiciones de la presente Decisión se aplicarán e interpretarán de manera que no contravengan a las establecidas por la Decisión 391, con sus modificaciones vigentes.

<sup>34</sup> La Ley 27811 sobre Protección de los Conocimientos colectivos de los pueblos indígenas relacionados con Diversidad Biológica, publicada en el Diario Oficial El Peruano con fecha 10 de septiembre de 2002.

## 2.3 *Ámbito Nacional*

### **La Constitución Política de la República del Ecuador**

La Constitución Política de la República de 1.998, reconoce en el artículo 1 que el Ecuador es pluricultural y multiétnico, y que se debe “fortalecer la unidad nacional en la diversidad”, como deber primordial del Estado (Artículo 3).

El artículo 83 señala que Los pueblos indígenas, que se autodefinen como nacionalidades de raíces ancestrales, y los pueblos negros o afroecuatorianos, forman parte del Estado ecuatoriano, único e indivisible.

Los siguientes, son los derechos colectivos de los pueblos indígenas, que la Constitución reconoce en su artículo 84, con sujeción al orden público y a los derechos humanos:

1.-“*Mantener, desarrollar y fortalecer su identidad y tradiciones en lo espiritual, cultural, lingüístico, social, político y económico*”, en concordancia con el artículo 31 de la Ley de Patrimonio Cultural, que indica que “en la medida en que la permanencia y continuidad de algunos grupos étnicos de cultura indígena en el Ecuador representen un testimonio viviente de la pluralidad de las culturas vernáculas, el Instituto de Patrimonio Cultural adoptará las medidas conducentes a la conservación de sus costumbres, lenguaje, manifestaciones culturales, artesanales, técnicas, artísticas, musicales, religiosas y rituales o comunitarias que los mismos indígenas hayan reconocido como válidas para su identificación y expresión cultural.

Los párrafos 2 y 3 del artículo 84 de la Constitución, que se explican por sí solos, señalan: 2.- “*Conservar la propiedad imprescriptible de las tierras comunitarias, que serán inalienables, inembargables e indivisibles, salvo la facultad del Estado para declarar su utilidad pública. Estas tierras estarán exentas del pago del impuesto predial.*” 3.- “*Mantener la posesión ancestral de las tierras comunitarias y obtener su adjudicación gratuita, conforme a la ley.*”

En relación con el tema, los numerales 8 y 4 del artículo citado les asegura que no serán desplazados, como pueblos, de sus tierras y que participarán en el uso, usufructo, administración y conservación de los recursos naturales renovables que se hallen en ellas. Esto quiere decir que si, la biodiversidad la entendemos como un recurso natural renovable, las comunidades indígenas deben participar en la toma de decisiones sobre lo que se haga con esos recursos cuando ellos se encuentren localizados en sus territorios, y eso incluiría a los genéticos

En cambio en el numeral 7 y 9, en lo que se refiere al sistema de vida y a la administración de justicia, la Constitución indica que los pueblos indígenas conservarán y desarrollarán sus formas tradicionales de convivencia, de organización social y de ejercicio de la autoridad, así como que tendrán

derecho a la propiedad intelectual colectiva de sus conocimientos ancestrales.

La Constitución señala en el artículo 86 que, el Estado protege el derecho de la población a vivir en un medio ambiente sano y ecológicamente equilibrado, y que garantiza la preservación de la naturaleza, agregando que declara de interés público la conservación de los ecosistemas, la biodiversidad, la recuperación de los espacios naturales degradados y el establecimiento de un sistema nacional de áreas naturales protegidas.

El artículo 88 de la Constitución señala: Toda decisión estatal que pueda afectar al medio ambiente, deberá contar previamente con los criterios de la comunidad, para lo cual ésta será debidamente informada. La ley garantizará su participación. Esto se refiere a que cualquier decisión del Estado que pueda afectar a la población debe ser consultada, pero no se trata de un derecho colectivo indígena, sino de un derecho colectivo de materia ambiental que aplica a todos los ecuatorianos y extranjeros residentes en el Ecuador. LA consulta para pueblos indígenas en sus territorios, está regulada por el art. 84 de la Constitución, en sus numerales 4 y 5, para recursos naturales renovables y no renovables respectivamente.

En el artículo 224 se establece que "...Habrán circunscripciones territoriales indígenas y afroecuatorianas que serán establecidas por la ley", y que se crearán los organismos que esta determine para su administración. Esto permitirá a los pueblos aborígenes conformar una estructura administrativa, jurídica y política que pueda captar recursos o financiamiento del Estado para la ejecución de sus planes y programas de desarrollo.

En el artículo 248 de la Constitución dice así: *"El Estado tiene derecho soberano sobre la diversidad biológica, reservas naturales, áreas protegidas y parques nacionales. Su conservación y utilización sostenible se hará con participación de las poblaciones involucradas cuando fuere del caso y de la iniciativa privada, según los programas, planes y políticas que los consideren como factores de desarrollo y calidad de vida y de conformidad con los convenios y tratados internacionales"*.

En suma, los pueblos indígenas, así como sus territorios y sus conocimientos tradicionales se encuentran protegidos, como acabamos de ver en los artículos citados. El ejercicio de estos derechos no pueden limitarse por falta de Ley como lo dice la propia Constitución en su art. 18, que dice *"...No podrá alegarse falta de Ley para justificar la violación o desconocimiento de los derechos establecidos en esta constitución, para desechar a acción por esos hechos, o para negar el reconociendo de tales derechos..."*.

Este aspecto, nos muestra que lo contenido en la Constitución debe aplicarse como tal, por tanto, los conocimientos tradicionales de las comunidades indígenas y afroecuatorianas son propietarias de sus conocimientos, y se colige, que cualesquiera que pretenda usar dichos conocimientos debe llegar a un acuerdo o contrato con ellas.

## Ley de Gestión Ambiental

Esta Ley fue aprobada el 23 de julio de 1999, y fue publicada en el Registro Oficial No. 245 del 30 del mismo mes y año.

Las disposiciones contenidas en este cuerpo legal, sobre participación y consulta, pone en vigencia la disposición constitucional del art. 88, a través del art. 28<sup>35</sup>, de lo que se puede advertir que cualquier ciudadano puede exigir el respeto y aplicación de este derecho, incluyendo los pueblos indígenas, pero no aplicando el derecho colectivo que les asiste con base al art. 84 de la constitución, ya que ese derecho requeriría de un procedimiento especial.

En todo caso, bien podrían en este momento los pueblos indígenas, invocar la aplicación del art. 88, ya que el Ministerio del Ambiente se encuentra trabajando en una propuesta de Reglamento de Consulta Previa en Materia Ambiental<sup>36</sup>.

La limitación mayor de este proceso, sin embargo radica en que el criterio de la comunidad no es vinculante para la autoridad, es decir, si la comunidad no aprueba el proyecto, la autoridad puede autorizarlo.

Así entendido, la consulta previa es una simple transferencia de información, no existe obligación para llegar a un acuerdo o siquiera para considerar puntos de vista opuestos<sup>37</sup>. En consecuencia, no importa si el pueblo en cuestión se opone con vehemencia a la acción propuesta; siempre que el Estado haya dirigido una consulta simbólica<sup>38</sup>.

---

<sup>35</sup> *Ley de Gestión Ambiental*. Artículo 28: Toda persona natural o jurídica tiene derecho a participar en la gestión ambiental, a través de los mecanismos que para el efecto establezca el Reglamento, entre los cuales se incluirán consultas, audiencias públicas, iniciativas, propuestas o cualquier forma de asociación entre el sector público y el privado. Se concede acción popular para denunciar a quienes violen esta garantía, sin perjuicios de la responsabilidad civil y penal por acusaciones maliciosamente formuladas.

El incumplimiento del proceso de consulta al que se refiere el artículo 88 de la Constitución Política de la República tornará inejecutable la actividad de que se trate y será causal de nulidad de los contratos respectivos.

<sup>36</sup> Proyecto de Reglamento ha sido consensuado con varios actores y el estado actual es de análisis por parte del Ministerio para su próxima promulgación. Su contenido principal radica en la necesidad de tener un proceso de consulta antes de la aprobación del proyecto y otro, durante la ejecución del mismo, lo que se denomina:

ART. 14.- AMBITO.- La consulta previa de Pre-ejecución se desarrolla en la fase de estudio o diseño inicial que antecede a una decisión estatal que origina un riesgo de afectación al ambiente (DECISIÓN DE RIESGO AMBIENTAL). En este entendido, son DECISIONES DE RIESGO AMBIENTAL:

- 1) La aprobación de políticas, estrategias, planes y programas, de alcance nacional, sectorial o local, que puedan impactar positiva o negativamente al ambiente;
- 2) La expedición de reglamentos, decretos ejecutivos, acuerdos ministeriales, ordenanzas e instructivos, por parte de las autoridades y organismos del SNDGA, relacionados con la gestión pública ambiental;
- 3) Las convocatorias a licitaciones o procedimientos de contratación de actividades que, al tenor del Sistema Único de Manejo Ambiental, requiera Licencia Ambiental;
- 4) Las autorizaciones o decisiones de las máximas instancias de las autoridades y organismos del SNDGA, que den origen a la ejecución directa de una actividad que requiere licencia ambiental;
- 5) Toda decisión que origine una afectación al conjunto o parte de los espacios naturales que conforman el Sistema Nacional de Áreas Naturales Protegidas; y
- 6) Cualquier otra decisión que, de acuerdo a una Evaluación Estratégica Ambiental, puede originar un riesgo sobre el ambiente.

ART. 27.- AMBITO.- La consulta previa de ejecución se desarrolla en el marco del procedimiento “De la Evaluación de Impacto Ambiental y del Control Ambiental”, del Capítulo II, Título III de la Ley de Gestión Ambiental y de su respectiva reglamentación prevista en el artículo 20, Título I “Del Sistema Único de Manejo Ambiental”(SUMA), del Libro VI “De la Calidad Ambiental”, contenidos en el Texto Unificado de Legislación Ambiental Secundaria.

<sup>37</sup> Bajo este marco se aprobó el Reglamento de consulta y participación para la realización de actividades hidrocarburíferas. Decreto Ejecutivo 3401 del 2 de diciembre de 2002, instrumento legal ampliamente cuestionado por los pueblos indígenas.

<sup>38</sup> MACKAY, FERGUS. Los Derechos de los Pueblos Indígenas en el Sistema Internacional. APRODEH, 1999. pág. 75

## **Proyecto de Reglamento para la aplicación de la Decisión 391 de la Comunidad Andina relativa al Régimen Común sobre Acceso a los Recursos Genéticos.**

Pese a que este instrumento aún no es oficial, lo incluimos en el análisis por la trascendencia del mismo para regular el acceso a los recursos genéticos.

También se debe mencionar la oposición de los pueblos indígenas a esta iniciativa.

En su parte medular propone un mecanismo de acceso, para la solicitud y la suscripción del contrato de acceso. Lo importante radica en que este Reglamento, no relleva de manera determinante la importancia de los conocimientos tradicionales, ya que en su art. 25, en vez de solicitar consentimiento fundamentado previo al interesado en acceder a recursos genéticos con componente intangible, solicita consulta previa, la que como hemos analizado anteriormente, en el Ecuador y de acuerdo a la disposición de la Constitución y Ley de Gestión Ambiental, no es vinculante, es decir no obligatoria para la autoridad.

Esto resulta mucho mas grave, si consideramos que el componente intangible de acuerdo al numeral 9 del art. 84 de la Constitución es de propiedad de las comunidades, es decir un bien no público, sino de propiedad comunitaria. Por tanto lo que cabe en este caso es proponer que tratándose de recursos genéticos con componente intangible asociado, el interesado en acceder debe adjuntar a la solicitud, un Acta de Consentimiento Fundamentado Previo.

Aquí vale recordar que el Convenio 169 de la OIT habla que las consultas en territorios indígenas (Art. 6, numeral 2), deberán entenderse como acuerdo o consentimiento, si ese fuere el caso entonces debe invocarse abiertamente que la consulta previa se entenderá como acuerdo o consentimiento, pero esto generaría una confusión jurídica, ya que el Reglamento de Consulta Previa mencionado en cita No. 36, la define como no vinculante.

Por tanto, de ningún modo, se puede confundir a la consulta previa en materia ambiental, con el Consentimiento Fundamentado Previo, pues lo que se pretende es tener criterios del colectivo, más no su consentimiento<sup>39</sup>. En base a estos criterios de la comunidad la autoridad ambiental tomará una su decisión. La realización de este procedimiento, impide que se incumpla lo que prescribe el artículo 28 de la Ley de Gestión Ambiental,. En el caso del Consentimiento Fundamentado Previo, el requisito sustancial es la obtención del consentimiento.

---

<sup>39</sup> “el consentimiento expresado libre y con pleno conocimiento”. Es un corolario esencial del derecho de la libre determinación. Obviamente, como este estándar es equivalente al poder del veto, los estados se resisten a incluirlo en los instrumentos internacionales. MACKAY, FERGUS. Los Derechos de los Pueblos Indígenas en el Sistema Internacional. APRODEH, 1999. pág. 74

### 3 Normas, Vacíos y opciones para la consulta y participación de comunidades indígenas relativas al acceso a recursos genéticos y componente

#### 3.1 Objeto de la Consulta:

#### Uso de conocimientos tradicionales y/o uso de recursos biológicos (en territorios indígenas)?

Para abordar estos temas, es preciso diferenciar el tratamiento legal para los recursos biológicos de los del componente intangible asociado que se reconoce a las comunidades locales, que pueden ser en el caso de Ecuador, pueblos indígenas, afroecuatorianos, montubios e inclusive comunidades campesinas no indígenas. Y de esto además, analizar cuando este acceso se produce en territorios indígenas.

En el primer caso, esto es, el uso de los recursos biológicos o de los recursos genéticos, debemos partir diciendo que la CDB, reconoce la soberanía de los Estados sobre sus propios recursos biológicos<sup>40</sup>; mientras que, en la Decisión 391 de la Comunidad Andina (CAN) además de reconocer la soberanía sobre los recursos genéticos, también los declara como bienes patrimoniales de la Nación<sup>41</sup>.

Ya en el Ecuador, la Constitución Política prescribe en el artículo 248 que “El Estado tiene derecho soberano sobre la diversidad biológica, reservas naturales, áreas protegidas y parques nacionales. Su conservación y utilización sostenible se hará con participación de las poblaciones involucradas cuando fuere del caso y de la iniciativa privada, según los programas, planes y políticas que los consideren como factores de desarrollo y calidad de vida y de conformidad con los convenios y tratados internacionales”.

En lo segundo, esto es, sobre los conocimientos tradicionales, la CDB hace referencia específica en el artículo 8 (j) a que: “Con arreglo a su legislación nacional, respetará, preservará y mantendrá los conocimientos, las innovaciones y las prácticas de las comunidades indígenas...con la aprobación y la participación de quienes posean esos conocimientos, innovaciones y prácticas,...”.

---

<sup>40</sup> *Convenio sobre la Diversidad Biológica*: PREÁMBULO, párrafo IV: *Reafirmando* que los Estados tienen derechos soberanos sobre sus propios recursos biológicos,

<sup>41</sup> *Decisión 391: Artículo 5.-* Los Países Miembros ejercen soberanía sobre sus recursos genéticos y sus productos derivados y en consecuencia determinan las condiciones de su acceso, de conformidad con lo dispuesto en la presente Decisión.

La conservación y utilización sostenible de los recursos genéticos y sus productos derivados, serán reguladas por cada País miembro, de acuerdo con los principios y disposiciones contenidos en el Convenio de la Diversidad Biológica y en la presente Decisión.

**Artículo 6.-** Los recursos genéticos y sus productos derivados, de los cuales los Países Miembros son países de origen, son bienes o patrimonio de la Nación o del Estado de cada País Miembro, de conformidad con lo establecido en sus respectivas legislaciones internas.

Dichos recursos son inalienables, imprescriptibles e inembargables, sin perjuicio de los regímenes de propiedad aplicables sobre los recursos biológicos que los contienen, el predio en que se encuentran, o el componente intangible asociado.

Esto a su vez es recogido en la Decisión 391, que en su artículo 7 dispone que: “Los Países Miembros, de conformidad con esta Decisión y su legislación nacional complementaria, reconocen y valoran los derechos y la facultad<sup>42</sup> para decidir de las comunidades indígenas, afroamericanas y locales, sobre sus conocimientos, innovaciones y prácticas tradicionales asociados a los recursos genéticos y sus productos derivados”.

En esta misma línea la Constitución Política del Ecuador, en su artículo 84, establece que: “El Estado reconocerá y garantizará a los pueblos indígenas, de conformidad con esta Constitución y la ley, el respeto al orden público y a los derechos humanos, los siguientes derechos colectivos: ... 9. A la propiedad intelectual colectiva de sus conocimientos ancestrales; a su valoración, uso y desarrollo conforme a la ley”.

De lo dicho anteriormente, se desprende que la propiedad de los recursos biológicos, especialmente su recurso genético, es del Estado, es decir de la nación toda, representado por el aparato público, en tanto que la propiedad de los conocimientos tradicionales son de dominio particular, en este caso, comunitario.

Esto como se explicará más adelante, quiere decir que la transacción de un bien particular o comunitario compete exclusivamente a sus propietarios, mientras que una transacción que involucre un bien de propiedad pública o estatal, debe necesariamente regirse por las disposiciones de la materia, en este caso, por las disposiciones de acceso a los recursos genéticos y/o uso de los recursos biológicos.

Otro elemento a considerar en este análisis, es que las condiciones y procedimientos serán diferentes, cuando los recursos genéticos se encuentren en tierras de propiedad del Estado, de cuando se encuentren en tierras de propiedad de otros titulares, especialmente en tierras indígenas.

El acceso al recurso genético que se encuentre en el patrimonio del Estado deberá someterse a los mecanismos legales de acceso y protección establecidos en la CDB, pero que se someten a la legislación nacional.

El artículo 15, numeral 4 de la CDB plantea que “Cuando se conceda acceso, éste será en condiciones mutuamente convenidas...”. Lo anterior presupone que necesariamente debe existir un acuerdo entre la parte suministradora y el usuario, es decir, que previamente existió ya el consentimiento fundamentado previo, como se denota del numeral 5 del mismo artículo, que presupone una garantía del derecho soberano de los Estados sobre sus recursos genéticos, cuando manifiesta que: “El acceso a los recursos genéticos estará sometido al consentimiento fundamentado previo de la Parte Contratante que proporciona los recursos ...”, o sea a la previa autorización del Estado país de origen del recurso al usuario del mismo .

---

<sup>42</sup> *Facultad*.- Potencia o virtud, licencia, permiso o autorización, libertad que uno tiene para hacer alguna cosa.

Esto, está en concordancia con la Decisión 391 de la CAN, que en su artículo 5 anteriormente citado determina que los Países Miembros establecen y determinan las condiciones del acceso a los recursos genéticos, y en el artículo 6 establece que los recursos genéticos y sus productos derivados, de los cuales los Países Miembros son países de origen, son bienes o patrimonio de la Nación o del Estado de cada País y que dichos recursos son inalienables, imprescriptibles e inembargables, “sin perjuicio de los regímenes de propiedad aplicables sobre los recursos biológicos que los contienen, el predio en que se encuentran, o el componente intangible asociado”.

Sin embargo, cuando los recursos biológicos o genéticos se encuentran en territorios indígenas, debemos aplicar otra base legal, ya que los pueblos indígenas han recibido el reconocimiento de una serie de derechos que de alguna manera les reconoce un régimen especial de manejo y administración de su territorio.

Este reconocimiento principalmente se basa en lo establecido en la Constitución Política de la República, que dice en su art. 84 numeral 4: *“Participar en el uso, usufructo, administración y conservación de los recursos naturales renovables que se hallen en sus tierras”*.

Esta misma línea de protección contiene el Convenio 169 de la OIT, que en su art. 15 numeral 1 dice: *“Los derechos de los pueblos interesados a los recursos naturales existentes en sus tierras, deberán protegerse especialmente. Estos derechos comprenden el derecho de esos pueblos a participar en la utilización, administración y conservación de dichos recursos”*.

Esto, les da un fuero especial, que se traduce en que de acuerdo a la Constitución deben participar de la administración, lo que quiere decir, toma de decisiones, participación en la definición de políticas. En cuanto al Convenio 169 citado, mantiene el mismo enfoque.

Así, de tratarse de acceso a recursos biológicos en territorios indígenas, diferenciaremos el uso local de los recursos de un uso comercial o industrial.

En cuanto al uso local de los recursos naturales en su territorio, la legislación nacional, especialmente la Ley Forestal de Areas Naturales y Vida Silvestre y su reglamento, actualmente contenido en el Decreto Ejecutivo que codifica la legislación secundaria ambiental, reconocen el derecho de las comunidades indígenas de usar los recursos naturales de sus territorios para su subsistencia de manera tradicional, para lo cual no requerirán de permiso especial.

En cuanto al uso comercial o industrial de los recursos biológicos o genéticos en territorios indígenas, usualmente por agentes externos, necesariamente se deberá contar con el permiso del Estado, pero sobre todo de los pueblos indígenas, a través de los procedimientos de consulta previa o de consentimiento fundamentado previo, tratándose de acceso al componente intangible, señalados por el art. 84 numeral 4 y 9 de la Constitución Política del Estado, que establece el derecho colectivo a participar en el manejo y

administración de los recursos naturales contenidos en el territorio indígena, así como al derecho a la propiedad intelectual colectiva de sus conocimientos tradicionales.

Con estos antecedentes podemos concluir que, cuando las actividades se realicen en territorios indígenas será necesario contar con la consulta previa o el consentimiento fundamentado previo, dependiendo de lo que trate la actividad.

Así, si se tratare de un proyecto de acceso a recursos genéticos o de construcción de obras de infraestructura por ejemplo, lo óptimo es realizar un proceso de consulta previa, al amparo de un procedimiento que se debe establecer específicamente para pueblos indígenas y afroecuatorianos, por lo prescrito en el art. 84 de la Constitución.

Por el contrario, si se tratare de un proyecto de acceso a recursos genéticos basado en el componente intangible, se debería realizar un proceso de obtención del consentimiento fundamentado previo, porque se trata de acceder a un bien de propiedad particular, de acuerdo al numeral 9 del art. 84 de la Constitución, que reconoce la propiedad intelectual de los conocimientos tradicionales a los pueblos indígenas y afroecuatorianos. Obviamente se entiende que esto debe ser establecido en Ley o al menos en un Reglamento de Aplicación, tal como sucedió en Perú con la ley mencionada en otra parte de este documento, que incorpora la figura del consentimiento.

Parecería al mismo tiempo, que no debemos esperar a contar con ese nuevo instrumento legal, para hacer efectivo el derecho de los pueblos indígenas a que se les reconozca el consentimiento fundamentado previo, ya que el Convenio 169 de la OIT en su art. 6 numeral 2 dice, que los procesos de consulta en territorios indígenas se entenderían como acuerdo o consentimiento, lo que necesariamente implica obtener el permiso de ellos para actuar.

### **Uso general u obligación a determinar plantas / recursos específicos?**

En algunos países, como Costa Rica, con el modelo INBIO, el contrato versa sobre una superficie determinada de tierra en la cual la empresa farmacéutica hace la bioprospección de manera general, esto es sin que se haya especificado de ninguna manera las plantas o recursos específicos que se investigan. La empresa realiza la investigación sobre todo los recursos que se encuentran en la superficie del área concesionada.

Sin embargo, para los países andinos, de acuerdo a la Decisión 391, el interesado deberá determinar de manera específica el/los recursos sobre los que va a determinar la bioprospección, como consta en varias disposiciones de dicha Decisión.

Art. 17, que establece lo que deben incluir las solicitudes y contratos de acceso, dice en su literal d), "El suministro de información sobre antecedentes, estado de la ciencia o de otra índole, que contribuya al mejor conocimiento de

la situación relativa al recursos genético del cual el País Miembro sea país de origen, su producto derivado o sintetizado y componente intangible asociado”.

Art. 22, inciso 2ª: “...En tal sentido, éste deberá presentar a la Autoridad Nacional Competente toda la información relativa al recurso genético y sus productos derivados, que conozca o estuviera en capacidad de conocer al momento de presentar la solicitud. Dicha información incluirá los usos actuales y potenciales del recurso, producto derivado o componente intangible, su sostenibilidad y los riesgos que pudieran derivarse del acceso”.

Art. 2 del Modelo Referencial Adoptado para las solicitudes de acceso a recursos genéticos, en su punto V, cuando habla de la propuesta del proyecto, establece en el numeral 5 “Lista de referencia de recursos genéticos, productos derivados y componentes intangibles asociados, a los que se pretende acceder (nombre científico, nombre vulgar y número de muestras)”.

Estas referencias legales, concuerdan con el artículo 25, numeral 7 del Proyecto de Reglamento a la Decisión 391, que el Ministerio del Ambiente del Ecuador se encuentra discutiendo para los efectos.

En conclusión, se requiere especificar el o los recursos biológicos sobre los cuales se plantea el acceso al recurso genético.

### **Obligación de especificar las condiciones de uso / acceso (derechos de propiedad intelectual, concepto de participación de los posibles beneficios etc.)?**

Esta pregunta la abordaremos desde la perspectiva de uso/acceso al recurso genético y de la del componente intangible.

En cuanto al uso/acceso al recursos genético, las condiciones de uso tiene que ser especificadas en la solicitud de acceso, de acuerdo a lo que el Modelo Referencial Adoptado para las solicitudes de acceso a recursos genéticos establece en su numeral 7 del punto V, cuando pide un cronograma indicativo, en el que se señalará la metodología para las distintas fases del proyecto, así como lo señalado en los numerales 8 y 9 del mismo punto, cuando habla de los materiales y métodos, así como de los procedimientos de exploración y recolección.

La CDB también señala la obligación de especificar las condiciones de uso, de acuerdo a lo planteado en el artículo 19, numeral 4: “*Cada Parte Contratante proporcionará, directamente o exigiéndoselo a toda persona natural o jurídica bajo su jurisdicción que suministre los organismos a los que se hace referencia en el párrafo 3, toda la información disponible acerca de las reglamentaciones relativas al uso y la seguridad requeridas por esa Parte Contratante para la manipulación de dichos organismos, así como toda información disponible sobre los posibles efectos adversos de los organismos específicos de que se trate, a la Parte Contratante en la que esos organismos hayan de introducirse*”.

En cuanto al componente intangible, la Decisión 391 establece que cuando el recurso genético incluya el componente intangible, deberá el interesado tratar de negociar un acuerdo con el proveedor del conocimiento tradicional y, el instrumento legal por el cual se acordó el acceso a la propiedad intelectual de este componente intangible constituirá parte de los requisitos para la solicitud de acceso, el cual se convierte en un anexo al contrato que además establecerá la distribución justa y equitativa de los beneficios provenientes de la utilización de dicho componente.

En la decisión 391, se revela trascendente la firma de un contrato accesorio cuando se trate de actividades relacionadas con el acceso al recurso genético o sus productos derivados<sup>43</sup>, además en estos contratos se incluirán una condición suspensiva que estará sujeta al perfeccionamiento del contrato de acceso<sup>44</sup>.

El Proyecto de Reglamento de la Decisión 391 en su artículo 42<sup>45</sup>, cuando habla de las cláusulas que deberá contener el contrato de acceso a los recursos genéticos dispone claramente lo que deberá estar incluido en dicho contrato y entre ellas menciona la distribución de beneficios con determinación de mecanismos específicos, así como la determinación de derechos de propiedad intelectual.

Por tanto existe una determinación expresa, tanto en la Decisión 391 en vigencia y aplicable en el Ecuador, así como en el Proyecto de Reglamento de la 391, sobre la obligación de determinar las condiciones de uso y acceso a los recursos genéticos en los formatos previstos para el efecto, requisitos sin el cual ni la solicitud y mucho menos el contrato, serán aprobados.

### **3.2 Momento de la Consulta:**

#### **Antes o después de llegar a un acuerdo con una comunidad local sobre el suministro de recursos biológicos y/o conocimientos tradicionales?**

El momento de la consulta siempre será anterior a llegar a cualquier tipo de acuerdo, porque justamente la consulta es el proceso por el cual se llega a un acuerdo o consentimiento.

---

<sup>43</sup> Decisión 391. Artículo 41: Son contratos accesorios aquellos que se suscriban, a los efectos del desarrollo de actividades relacionadas con el acceso al recurso genético o sus productos derivados, entre el solicitante y: a) El propietario, poseedor o administrador del predio donde se encuentre el recurso biológico que contenga el recurso genético; b) El centro de conservación ex situ; c) El propietario, poseedor o administrador del recurso biológico que contenga el recurso genético; o, d) La institución nacional de apoyo, sobre actividades que ésta deba realizar y que no hagan parte del contrato de acceso.

<sup>44</sup> Decisión 391. Artículo 42: Los contratos accesorios que se suscriban incluirán una condición suspensiva que sujete su perfeccionamiento al del contrato de acceso. A partir de ese momento se harán efectivos y vinculantes y se regirán por los términos mutuamente acordados, las disposiciones de esta Decisión y por la legislación subregional o nacional aplicables. La responsabilidad por su ejecución y cumplimiento, corresponde únicamente a las partes en el contrato.

<sup>45</sup> Proyecto de Reglamento para la aplicación de la Decisión 391. Artículo 42: El contrato de acceso a recursos genéticos obligatoriamente contendrá: ...4. Cláusula de distribución de beneficios con determinación de beneficios económicos; 6. Cláusula sobre derechos de propiedad intelectual.

Para entender mejor esta afirmación, es necesario, dividir los procesos entre aquellos que se tratan de acuerdos para suministrar recursos biológicos, de aquellos que van a suministrar conocimientos tradicionales.

En el primer caso, es decir, acuerdos para suministrar recursos biológicos, el momento de la consulta será posterior a presentar la solicitud, aunque si debe en el formato de la solicitud consignarse los datos del proveedor del recurso, como lo pide el numeral III del Modelo Referencial de Solicitud adoptado para Acceso a Recursos Genéticos.

Esto mismo prevé el proyecto de Reglamento a la Decisión 391, cuando en su art. 25 numeral 2 dice: *“La identificación del proveedor de los recursos genéticos y sus productos derivados o del componente intangible”*.

No estamos de acuerdo con que se incluya en la misma línea al proveedor del componente intangible, porque como lo explicaremos enseguida, desde nuestro punto de vista, el momento de la consulta en ese caso, si es anterior a la solicitud.

En todo caso, retomando el tema del acuerdo con el proveedor del recurso biológico, la consulta se realizaría con posteridad a la aprobación de la solicitud de acceso por parte de la autoridad ambiental, con base al plan de consulta que sugiere la propuesta de Reglamento de la 391 en su art. 25<sup>46</sup>.

En el segundo caso, esto es para acceder al Conocimiento Tradicional la consulta, acuerdo o consentimiento fundamentado previo, necesariamente debe ser anterior a la presentación de la solicitud de acceso de acuerdo a la 391<sup>47</sup>, que estipula que el procedimiento se inicia con la presentación ante la Autoridad Nacional Competente de una solicitud de acceso que deberá contener, entre otros requisitos, la identificación del proveedor de los recursos genéticos, biológicos, y sus productos derivados o del componente intangible asociado, lo que presupone que preliminarmente ha existido ya un acuerdo entre el pretendido usuario del recurso con los propietarios del componente intangible, y también que han acordado condiciones de distribución de beneficios.

La Decisión 391 requiere que, quien lleve a cabo actividades de acceso a recursos genéticos o componentes intangibles asociados requiera de autorización previa obtenida mediante la realización de un contrato<sup>48</sup>. Esto, está en concordancia con la Decisión 486, la cual a fin de asegurar el cumplimiento de la Decisión 391, establece un conjunto de regulaciones destinadas básicamente a proteger los Conocimientos Tradicionales frente al Derecho de Propiedad Industrial.

En la Comunidad Andina, como requisito previo para la concesión de patentes para inventos producto del uso de Conocimientos Tradicionales, es necesario que el solicitante de la patente presente una copia del contrato de Acceso a la

---

<sup>46</sup> Se utiliza el tiempo condicional porque no está aprobado dicho Reglamento.

<sup>47</sup> Decisión 391: Artículo 26, literal b

<sup>48</sup> Decisión 391: Artículos 16 y ss.

Autoridad Nacional Competente y, “de ser el caso, la copia del documento que acredite la licencia o autorización de uso de los conocimientos tradicionales de las comunidades indígenas, afroamericanas o locales de los Países Miembros, cuando los productos o procedimientos cuya protección se solicita han sido obtenidos o desarrollados a partir de dichos conocimientos de los que cualquiera de los Países Miembros es país de origen, de acuerdo a lo establecido en la Decisión 391 y sus modificaciones y reglamentaciones vigentes”<sup>49</sup>, con lo que se estaría incorporando el Principio del Consentimiento Fundamentado Previo.

En el artículo 3<sup>50</sup> de la Decisión 486, al igual que en lo dispuesto en la Decisión 391, las comunidades indígenas, afroamericanas y locales tienen la facultad para decidir sobre el uso que se les dé a sus conocimientos, incorporándose de esta manera en la normativa andina el principio de la CDB sobre los términos mutuamente convenidos.

Todo lo anterior se sustenta a nivel nacional en el artículo 84, numeral 9<sup>51</sup> de la Constitución que establece la propiedad intelectual de los pueblos indígenas sobre sus conocimientos ancestrales, por tanto, su derecho a decidir sobre ellos.

En el caso del Proyecto de “Reglamento para la aplicación de la Decisión 391 de la Comunidad Andina relativa al Régimen Común sobre Acceso a los Recursos Genéticos” en el artículo 25 que trata sobre la Presentación de la solicitud en el último inciso, dice: “En caso que el recurso genético para el cual se solicita acceso implique componente intangible asociado el interesado deberá adjuntar el plan para el proceso de consulta previa a las comunidades indígenas, afroecuatorianas o locales...”, en tanto que el art. 30 del mismo proyecto de Reglamento, dice: “En los casos en que el acceso se hubiere solicitado para un recurso genético que incluya un componente intangible asociado en esta fase del procedimiento (se refiere a la de calificación de la solicitud) se ejecutará el Plan de Consulta Previa...”.

Quisiéramos insistir en lo dicho en el análisis legal, que en este tema, es decir, tratándose de acceso a componente intangible, no procede Consulta Previa, ni Plan de Consulta Previa, como lo hemos argumentado a lo largo de este documento, se debe en esos casos, obtener un Acta de Consentimiento Fundamentado Previo, pero no es una consulta, sobre todo por el alcance que le da a este mecanismo de participación ciudadana en el art. 28 de la Ley de Gestión Ambiental, en el sentido que no es vinculante.

---

<sup>49</sup> Decisión 486. Artículo 26, literal i

<sup>50</sup> Los Países Miembros asegurarán que la protección conferida a los elementos de la propiedad industrial se concederá salvaguardando y respetando su patrimonio biológico y genético, así como los conocimientos tradicionales de sus comunidades indígenas, afroamericanas o locales. En tal virtud, la concesión de patentes que versen sobre invenciones desarrolladas a partir de material obtenido de dicho patrimonio o dichos conocimientos estará supeditada a que ese material haya sido adquirido de conformidad con el ordenamiento jurídico internacional, comunitario y nacional.

Los Países Miembros reconocen el derecho y la facultad para decidir de las comunidades indígenas, afroamericanas o locales, sobre sus conocimientos colectivos.

Las disposiciones de la presente Decisión se aplicarán e interpretarán de manera que no contravengan a las establecidas por la Decisión 391, con sus modificaciones vigentes.

<sup>51</sup> *Constitución Política de la República del Ecuador*: Art. 84, num. 9: A la propiedad intelectual colectiva de sus conocimientos ancestrales; a su valoración, uso y desarrollo conforme a la ley.

Por el contrario, como hemos sostenido también, el consentimiento fundamentado previo, si es vinculante y depende de la voluntad de la comunidad propietaria o comunidades propietarios del conocimiento tradicional.

Para resumir, si el acceso fuera sobre suministro de recursos biológicos la consulta será posterior a la presentación de la solicitud, y si se tratare de componente intangible, anterior a la presentación de la solicitud, entre otras razones porque el solicitante de acceso podría identificar a los proveedores del componente intangible, pero si no se ponen de acuerdo, no habrá acceso.

### **3.3 Fin de la consulta:**

**Obtener el consentimiento fundamentado previo? En este caso: Qué es un consentimiento válido: Acuerdo de todos los miembros? Decisión mayoritaria?**

El fin de la consulta para el acceso a recursos genéticos y su componente asociado en territorios indígenas definitivamente debería orientarse a la obtención del consentimiento fundamentado previo (CFP) de los proveedores del recurso. Esta afirmación esta sustentada en la normativa jurídica que a continuación exponemos y en la que se revela importante y decisivo el vínculo entre la consulta y participación de los pueblos indígenas, de acuerdo al CDB, la normativa andina y la legislación nacional.

Según lo establecido en el Artículo 15 del CDB, en reconocimiento de los derechos soberanos de los Estados sobre sus recursos naturales, cada Parte contratante en el Convenio tratará de crear condiciones para facilitar a otras Partes contratantes, el acceso a los recursos genéticos para usos ambientalmente adecuados y la distribución equitativa de los beneficios derivados de tales usos. De conformidad con el Artículo 15, párrafo 5 del CDB, el acceso a los recursos genéticos estará sometido al consentimiento fundamentado previo de la Parte contratante que proporciona los recursos, a menos que esa Parte decida otra cosa. En este sentido el CDB se refiere al Estado.

El artículo 15 del CDB, introduce un marco legal sobre el acceso de recursos genéticos el cual se cristaliza mediante un contrato. Pero para acceder a este contrato igualmente se estipulan varios mecanismos de protección sobre esos recursos. Uno de estos mecanismos es justamente el consentimiento previo informado.

La Decisión Andina 391 por su parte estipula en el artículo 7 que: “Los Países Miembros, de conformidad con esta Decisión y su legislación nacional complementaria, reconocen y valoran los derechos y la facultad para decidir de las comunidades indígenas, afroamericanas y locales, sobre sus conocimientos, innovaciones y prácticas tradicionales asociados a los recursos genéticos y sus productos derivados”. Lo que abre la puerta para hablar de CFP por parte de las comunidades y no solo del Estado.

Asimismo el Convenio 169, artículo 6, numeral 2 dice que: “Las consultas llevadas a cabo en aplicación<sup>52</sup> de este Convenio deberán efectuarse de buena fe y de una manera apropiada a las circunstancias, con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas propuestas”.

En la legislación nacional, más precisamente en la Constitución Política del Estado, recoge lo afirmado anteriormente, al prescribir en el artículo 84, numeral 4 que los pueblos indígenas entre uno de sus derechos colectivos está en el de “Participar en el uso, usufructo, administración<sup>53</sup> y conservación de los recursos naturales renovables que se hallen en sus tierras”.

Por tanto de todo lo dicho, debe obtenerse el CFP de parte de las comunidades para que el usuario pueda acceder al recurso genético y su componente intangible, tal como lo reseñamos anteriormente, de acuerdo a la recomendación de la 5ª Conferencia de las Partes del CDB utilizó un lenguaje claro y directo al incluir como uno de los principios generales del programa del Grupo de Trabajo del CDB sobre el artículo 8j), que<sup>54</sup>: *‘El acceso a los conocimientos tradicionales, las innovaciones y las prácticas de las comunidades indígenas y locales deberá estar sujeto al consentimiento fundamentado previo o aprobación fundamentada previa de los titulares de esos conocimientos, innovaciones y prácticas’*.

El otro tema, es decir cómo se toma la decisión de otorgar el consentimiento, eso dependerá del mecanismo de toma de decisiones que tenga la o las comunidades.

Para ello se recurrirá al instrumento legal que le reconoció la personería jurídica tales como estatuto o reglamento, y se aplicará lo que en él se establezca. En casi todos los casos la instancia de toma de decisiones es la Asamblea General, y en ella las decisiones se toman por mayoría simple o por mayoría absoluta, mayoría simple es la mitad mas uno de los miembros con derecho a voto, y mayoría absoluta las dos terceras partes.

Esto sin embargo, es cuestionado por quienes sostienen que las organizaciones legalmente reconocidas por el estado a través de los Ministerios, no constituyen un reflejo de la ancestralidad de los pueblos indígenas, y que por el contrario los mecanismos de toma de decisiones deben ser los tradicionales, de hecho así lo establece el Convenio 169 de la OIT, en su art. 8 numeral 1, que dice: “Al aplicar la legislación nacional a los pueblos interesados deberán formarse debidamente en consideración sus costumbres o su derecho consuetudinario”.

En todo caso, sea cual fuere el mecanismo de toma de decisión que se adopte, esto deberá acordarse previamente desde el inicio de la negociación.

---

<sup>52</sup> El ámbito de aplicación del Convenio 169 se encuentra en el artículo 1, literales a) y b). También en el artículo 3, numeral 1. “*Los pueblos indígenas y tribales deberán gozar plenamente de los derechos humanos y libertades fundamentales, sin obstáculos ni discriminación. Las disposiciones de este Convenio se aplicarán sin discriminación a los hombres y mujeres de esos pueblos*”.

<sup>53</sup> Administración legal: *Existe administración legal cuando una persona dirige y maneja el patrimonio de otro por Ministerio de la ley constituyen ejemplos de administración legal la que cumplen los padres en relación con el patrimonio de sus hijos menores, o el tutor o curador con el de sus pupilos o incapaces, respectivamente.* Referencia en [www.derecho.org](http://www.derecho.org)

<sup>54</sup> Decisión V/16, Programa de Trabajo sobre la Aplicación del Artículo 8(j) y Disposiciones Conexas del Convenio sobre Diversidad Biológica, Principios Generales.

## **Garantizar que no se infringen derechos constitucionales?**

Para garantizar que no se infrinjan estos derechos, primero haremos mención de cuáles son esos derechos. Para el proyecto específico los derechos colectivos consagrados en la Constitución y que se garantizan a los pueblos indígenas son:

Art. 84.- El Estado reconocerá y garantizará a los pueblos indígenas, de conformidad con esta Constitución y la ley, el respeto al orden público y a los derechos humanos, los siguientes derechos colectivos (analizaremos algunos):

1. Mantener, desarrollar y fortalecer su identidad y tradiciones en lo espiritual, cultural, lingüístico, social, político y económico. Justamente, la identidad cultural y la pertenencia de grupo, permite a las comunidades indígenas seguir manteniendo y preservando las tradiciones que les han permitido tener una relación animista con los recursos naturales.

2. Conservar la propiedad imprescriptible de las tierras comunitarias, que serán inalienables, inembargables e indivisibles, salvo la facultad del Estado para declarar su utilidad pública. Estas tierras estarán exentas del pago del impuesto predial. Los espacios territoriales de las poblaciones indígenas deben estar claramente definidos, cualquier otra cuestión, incluido el tema de los conocimientos, innovaciones y prácticas, tienen un carácter secundario y aleatorio a este derecho de naturaleza fundamental para estos grupos<sup>55</sup>.

4. Participar en el uso, usufructo, administración y conservación de los recursos naturales renovables que se hallen en sus tierras. Las comunidades indígenas, a pesar de la soberanía del Estado sobre los recursos naturales reconocidos tanto en el CDB, como en la Decisión 391 e incluso en la Constitución, otorgan a las comunidades indígenas las dos últimas normativas, la facultad de decidir sobre los recursos naturales renovables de su territorio, es decir a decidir sobre que hacer con ellos.

6. Conservar y promover sus prácticas de manejo de la biodiversidad y de su entorno natural. Esta disposición promueve el respeto a las prácticas tradicionales que las comunidades indígenas han tenido con la biodiversidad existente en sus espacios territoriales, de manera que, aquellas sigan transmitiéndose de generación en generación para mantener los conocimientos tradicionales, que de ninguna manera son estáticos, son dinámicos, lo que ha consentido en el mantenimiento de los mismos con el paso de los tiempos.

7. Conservar y desarrollar sus formas tradicionales de convivencia y organización social, de generación y ejercicio de la autoridad. Las estructuras sociales tradicionales dentro de los pueblos indígenas han sido importantes para el mantenimiento de los conocimientos tradicionales, lo que no ha permitido una erosión genética o degradación del medioambiente, pues las

---

<sup>55</sup> RUIZ, Manuel. Protección sui generis de los conocimientos indígenas en la Amazonía. Pág. 16.

estructuras de organización y ejercicio de la autoridad han permitido que los conocimientos, prácticas e innovaciones de los indígenas se mantengan dentro de estos grupos societales, aunque no siempre esto ha sido posible íntegramente.

9. A la propiedad intelectual colectiva de sus conocimientos ancestrales; a su valoración, uso y desarrollo conforme a la ley. Esta norma en especial, permite que el componente intangible de los recursos genéticos no sea de libre "disposición" de los Estados al no estar entre los bienes patrimoniales de los mismos, sino que los sacan de esa esfera para ponerlos en el dominio colectivo de esos pueblos.

13. Formular prioridades en planes y proyectos para el desarrollo y mejoramiento de sus condiciones económicas y sociales; y a un adecuado financiamiento del Estado. Este derecho se enmarca con lo que dispone el artículo 8 (j), sobre la distribución de beneficios y las condiciones mutuamente acordadas dispuesto también en el artículo 15, num. 4 del CDB y artículo 42 de la Decisión 391.

14. Participar, mediante representantes, en los organismos oficiales que determine la ley. Este literal, abre la posibilidad de que los indígenas puedan ser parte de organismos oficiales que se crearen para decidir sobre asuntos en que sean parte, especialmente si se refiere al acceso de recursos biológicos.

Estas disposiciones constitucionales, se reflejan en el Convenio 169 de la OIT, artículo 6, numeral:

1. Al aplicar las disposiciones del presente Convenio, los gobiernos deberán:
  - a) consultar a los pueblos interesados, mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente;
  - b) establecer los medios a través de los cuales los pueblos interesados puedan participar libremente, por lo menos en la misma medida que otros sectores de la población, y a todos los niveles en la adopción de decisiones en instituciones electivas y organismos administrativos y de otra índole responsables de políticas y programas que les conciernan;
  - c) establecer los medios para el pleno desarrollo de las instituciones e iniciativas de esos pueblos, y en los casos apropiados proporcionar los recursos necesarios para este fin.
2. Las consultas llevadas a cabo en aplicación de este Convenio deberán efectuarse de buena fe y de una manera apropiada a las circunstancias, con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas propuestas.

Por tanto, cualquier mecanismo de consulta o de distribución de beneficios de un proyecto de acceso a recursos genéticos o a su componente intangible asociado, deberá respetar los derechos antes citados, y en el caso de la consulta, realizarla al tenor de lo que dice el art. 6 del convenio 169.

Por tanto no debe ser vista la consulta como un termómetro del cumplimiento de los derechos constitucionales, sino como un mecanismo de participación en la toma de decisiones de la autoridad.

Por tanto, como ya lo hemos dicho, en el Ecuador la consulta se la debe entender en dos líneas, una, al amparo del art. 88 de la Constitución Política y regulado en el art. 28 de la Ley de Gestión Ambiental, es decir aquella donde la autoridad solo escucha los criterios de la comunidad, pero queda a su discreción la decisión final, es decir no es vinculante.

La otra clase de consulta, se trata de aquella que se realiza por actividades a efectuarse en territorios indígenas, en donde las condiciones de acuerdo al art. 6 numeral 2 del Convenio 169 de la OIT y numeral 4 del art 84 de la Constitución, la consulta deberá entenderse como acuerdo o consentimiento, y ser parte de la administración, es decir, que en ese caso la consulta si es vinculante.

### **Garantizar la participación indígena en la planificación y/o ejecución del proyecto?**

En este punto haremos referencia al artículo 84, numeral 4 de la Constitución y al 88 de la misma Carta Política, pero con una distinción esencial respecto de las disposiciones citadas. El artículo 84, garantiza a los pueblos indígenas la participación en la administración de los recursos naturales renovables que se hallen en sus tierras, dejando de lado a los demás habitantes de la Nación que no sean parte de estos grupos; mientras que, el artículo 88 en primer término se refiere a la participación de todos los habitantes del Estado en las decisiones estatales que les pudiesen afectar, incluidas las comunidades indígenas; y en segundo lugar involucra a toda la jurisdicción en que el Estado tiene competencia, no refiriéndose exclusivamente a determinado espacio geográfico.

La Ley de Gestión Ambiental<sup>56</sup>, establece y promueve la participación de toda persona natural o jurídica en la gestión ambiental del Estado, pero este proceso es una de las formas del ejercicio de la gobernabilidad del Estado, pues los criterios que en este proceso sean expresados por la comunidad, servirán de base para que el Gobierno tome una decisión, sin que esto implique que el Gobierno esté obligado a acatar el resultado de la consulta, ni tampoco que esos criterios expresados por la comunidad, constituyan consentimiento o autorización para emprender determinado proyecto.

---

<sup>56</sup> *Ley de Gestión Ambiental*. Artículo 28: Toda persona natural o jurídica tiene derecho a participar en la gestión ambiental, a través de los mecanismos que para el efecto establezca el Reglamento, entre los cuales se incluirán consultas, audiencias públicas, iniciativas, propuestas o cualquier forma de asociación entre el sector público y el privado. Se concede acción popular para denunciar a quienes violen esta garantía, sin perjuicios de la responsabilidad civil y penal por acusaciones maliciosamente formuladas.

El incumplimiento del proceso de consulta al que se refiere el artículo 88 de la Constitución Política de la República tornará inejecutable la actividad de que se trate y será causal de nulidad de los contratos respectivos.

La consulta previa en materia ambiental a la que se refiere el artículo 28 la Ley de Gestión Ambiental, como hemos dicho en otro apartado de este informe, se reduce a un mecanismo de participación de la población civil en la gestión ambiental del Estado, pero las actividades que se realicen dentro de territorios indígenas tienen singularidades propias, por esa razón los derechos consagrados en la Constitución para estos colectivos tienen un capítulo especial que es el de los Derechos Colectivos. Los mismos que se aplican solamente a estos grupos.

Esta base legal para efectos de los recursos genéticos y componente intangible tiene el siguiente matiz:

Los proyectos de acceso a recursos genéticos en territorios indígenas, a la luz de lo establecido en el art. 6 numeral 2 del Convenio 169 de la OIT deben contar con el acuerdo o consentimiento de los pueblos indígenas, aunque esto entre en contradicción con el CDB que establece que los recursos genéticos son del Estado. Aquí estamos frente a una contradicción legal que bien valdría consultarla en su momento al Tribunal Constitucional, para que dilucide que norma regirá, si los dos convenios tienen el mismo rango legal, porque el uno le permite al Estado autorizar el proyecto y tan solo bastará una consulta, pero el otro establece que dicha consulta debe ser un acuerdo.

Es distinto para los conocimientos tradicionales, porque a diferencia de lo anterior, estos se encuentran en el dominio comunitario y el Estado ha reconocido la propiedad intelectual de los pueblos indígenas sobre aquellos conocimientos, por tanto, la participación indígena está garantizada por la propia Constitución, y para acceder a ellos, como lo propusimos antes, se requerirá forzosamente del CFP.

En suma, la participación de los indígenas será desde la fase de consulta hasta la ejecución del proyecto. El cómo debe hacerse esta fase de consulta no ha sido regulado.

Sin embargo de ello, el proponente del proyecto, podrá incluir a los suministradores del recurso biológico o del componente intangible, en cualquiera de las fases tanto de planificación como de ejecución, de hecho en el formato de la solicitud de acceso, podría explicarse la participación local en diferentes fases del proyecto.

### **3.4 Forma/diseño de la consulta.**

#### **Encuesta? Planificación participativa? Otras posibilidades?**

Más allá de pensar en encuestas o planificación participativa, para efectos de la forma de la consulta, sugerimos gran parte de lo que consta en el Proyecto

de Reglamento sobre Participación Ciudadana y Consulta Previa<sup>57</sup>, que también el Ministerio del Ambiente está trabajando.

Para ello, lo recomendable en primer lugar es llegar a acuerdos con la comunidad para el análisis de la factibilidad del proyecto, y sobre todo asegurar la participación de la autoridad competente, de manera que el ejercicio de la consulta, hasta no tener Reglamento para esto, tenga la validez del caso.

Lo óptimo es que se presente ante la autoridad competente una propuesta de cómo se desarrollará la consulta y se la ejecute. Dicho Plan al menos deberá considerar las siguientes fases:

- a) Formalización del procedimiento;
- b) Transferencia de Información y Capacitación;
- c) Recepción de criterios y sistematización;
- d) Diálogo;
- e) Definición del criterio de la comunidad.

El mencionado plan en cada uno de estos puntos, preferiblemente deberá contar con un cronograma de trabajo.

Una referencia para elaborar un posible plan de consulta podría estar en el Reglamento de Consulta y Participación para la Realización de Actividades Hidrocarburíferas, aprobado el 2 de diciembre del 2002, mediante Decreto Ejecutivo, el cual plantea un procedimiento en los siguientes términos: Momento de la consulta, objeto de la consulta prelicitatoria a pueblos indígenas, la que tiene por objeto contar con los criterios de las comunidades, recibir dichos criterios, entre otros temas.

Sin embargo estos planteamientos son propios de la actividad petrolera, ya que se circunscriben a la jurisdicción de los bloques petroleros, y a las fases de esa industria, por tanto no es mucho lo que se puede aprovechar para efectos de una consulta sobre acceso a recursos genéticos, y peor aún, sobre acceso a componente intangible.

Por otro lado, el Reglamento de Consulta y Participación para la Realización de Actividades Hidrocarburíferas ha sido ampliamente cuestionado por pueblos indígenas, quienes se niegan a participar en procesos de consulta bajo ese instrumento.

### **Relación de mecanismos de consenso/ estructura socio políticas tradicionales?**

Los mecanismos de consenso deberán basarse en la buena fe de las partes y de una manera apropiada a las circunstancias, de acuerdo a lo previsto en el Convenio 169, artículo 6, numeral 2. La buena fe ha de entenderse en

---

<sup>57</sup> La siguiente información se ha obtenido de la propuesta del Reglamento mencionado que actualmente tiene el Ministerio del Ambiente.

acatamiento a los intereses de la otra parte, los valores y formas de entender su entorno. Cada consulta ha de sujetarse a condiciones particulares del grupo o grupos con el que se realice la consulta.

Los mecanismos de consenso han de referirse también a la conciliación de intereses, tanto de los usuarios como de los proveedores del recurso. La forma en que se llegue al consenso deberá asimismo observar las formas tradicionales de la organización para la toma de decisiones<sup>58</sup>, pero también que la información que se transfiera para llegar al consentimiento o no, será realizado en la lengua materna de las comunidades indígenas y como lo determinen las formas tradicionales, sean estos en Consejo de Ancianos, la determinación del Shaman, reunión de uñis, o de acuerdo a como lo determine el proveedor, en este caso quienes son los poseedores del conocimiento tradicional.

Lo anterior permite el respeto a la representatividad<sup>59</sup>, lo que se constituye en un elemento principal de la consulta<sup>60</sup>, pues su desconocimiento puede acarrear que la consulta y el consentimiento se invalide. Pudiera ser difícil en muchas circunstancias determinar quién representa una comunidad en particular.

Para efectos de los acuerdos legales a los que se debe llegar, necesariamente se debe contar con una estructura de derecho legalmente reconocida y esta lo constituye la comunidad con su respectiva personería jurídica, sin embargo lo que acontece es que la personería jurídica mantiene procedimientos de toma de decisiones que no son los tradicionales, por tanto como lo manifestamos anteriormente, se sugiere que el proceso de consulta previa considere que si bien los acuerdos, los firmará los que tienen personería jurídica, el procedimiento para la toma de decisiones así como el porcentaje que certifica que hubo decisión mayoritaria, puede ser el que establece el estatuto, o en las formas tradicionales, sea cual fuere es válido, pero para no caer en discrecionalidades, se recomienda que este mecanismo se decida antes de entrar a la consulta.

Por ejemplo si se tratare de una comuna, el órgano representativo será la Asamblea general de los comuneros, donde se incluyen todos los habitantes, esto es hombres, mujeres y niños. Por el contrario, si se trata de una Asociación la Asamblea general solamente estará constituida por los socios que constan en el acta de constitución y que son generalmente los jefes de familia.

Este tema amerita un análisis pormenorizado de cada caso, para conocer la situación organizacional de cada comunidad local tanto en su estructura como

---

<sup>58</sup> *Constitución Política de la República*. Artículo 84, numeral 7. Conservar y desarrollar sus formas tradicionales de convivencia y organización social, de generación y ejercicio de la autoridad.

<sup>59</sup> *Constitución Política de la República*. Artículo 84, numeral 14. Participar, mediante representantes, en los organismos oficiales que determine la ley.

<sup>60</sup> *Convenio 169*. Artículo 6, numeral 1: a) a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente;

de su clase o tipo de organización, así como de su correspondiente estatuto o reglamento interno.

### **3.5 Zona:**

**Es suficiente ejecutar una consulta en el área de investigación si las plantas / conocimientos tradicionales (quizás) son más difundidas? (Otras etnias, otros países)**

Para responder esta pregunta, nuevamente diferenciaremos los Recursos Genéticos de los Conocimientos Tradicionales. Si se tratará de componente intangible o conocimiento tradicional, la consulta no debería ir más allá del grupo o grupos de proveedores de dicho componente, de acuerdo al artículo 84, numeral 9 de la Constitución. Para ellos es necesario identificar la comunidad o comunidades que van a proveer dicho componente, y obviamente las comunidades que quieran proveer el conocimiento.

Sin dudas, esto posiblemente podría perjudicar a otras comunidades que no son parte del ámbito geográfico ni del área de intervención del proyecto, en este caso las comunidades tienen derecho a proveer el recurso, pero si otras se sienten perjudicadas, tienen dos opciones: a) de acuerdo al Proyecto de Reglamento a la Decisión 391 oponerse (artículos 32 y 33); o, b) por el contrario recurrir al amparo constitucional, pues se está violando un derecho constitucional que es el estipulado en el artículo 84, numeral 9.

Pero mientras el proyecto no se apruebe, las comunidades igualmente se podrán oponer al MAE, basadas en el derecho consagrado en el artículo 23, numeral 15 de la Constitución<sup>61</sup>, como un derecho que se otorga a todos los ecuatorianos.

Para el caso de Recursos Genéticos, la consulta debe realizarse necesariamente en el área geográfica objeto de la consulta, la cual está señalada en la solicitud de acceso<sup>62</sup>. Con las comunidades que se hallen en aquel ámbito geográfico señalado en la solicitud, se acordarán los términos en que se a de acceder al recurso: consentimiento previo informado, distribución de beneficios, condiciones mutuamente convenidas. El artículo 84, numeral 4 complementa lo anterior, al determinar que participarán en la administración de los recursos naturales renovables que se hallen en sus tierras.

---

<sup>61</sup> *Constitución Política de la República*. Artículo 23, numeral 15. El derecho a dirigir quejas y peticiones a las autoridades, pero en ningún caso en nombre del pueblo; y a recibir la atención o las respuestas pertinentes, en el plazo adecuado.

<sup>62</sup> *Decisión 391*. Artículo 26.- El procedimiento se inicia con la presentación ante la Autoridad Nacional Competente de una solicitud de acceso que deberá contener:

f) La localidad o área en que se realizará el acceso, señalando sus coordenadas geográficas.

### **3.6 Nivel de participación:**

#### **El concepto de consulta debe ser acordado / elaborado en conjunto con las comunidades involucradas?**

El derecho de consulta no se agota en el proceso informativo, para el pleno ejercicio de la consulta es más que explicar y exponer. Los pueblos indígenas a través del ejercicio de la consulta legitiman sus derechos, por tanto esta no se agota en las audiencias públicas.

La consulta como ejercicio de un derecho político, dentro de una gradación establecida por la propia Constitución, da la vigencia a los derechos humanos, a la defensa del patrimonio cultural y natural. Esto tiene mas sentido cuando los conocimientos tradicionales son de la titularidad de los pueblos indígenas, lo que indica claramente que los términos de la consulta y su alcance deben ser determinados conjuntamente con la comunidad.

Nuevamente recurriremos al artículo 84, numeral 4 para determinar el nivel de participación de las comunidades que se circunscribe a la participación en la administración de los recursos naturales y obviamente la consulta se hará con la plena intervención de la comunidad/comunidades proveedoras como lo prevé el artículo 6 del Convenio 169 de la OIT, en su literal a) al determinar que se consultará a los pueblos interesados "...mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas...", y en el literal b) "establecer los medios a través de los cuales los pueblos interesados puedan participar libremente...".

Par ratificar lo dicho, citamos nuevamente el numeral 2 del art. 6 del mismo Convenio 169 de la OIT: "Las consultas llevadas a cabo en aplicación de este Convenio deberán efectuarse de buena fe y de una manera apropiada a las circunstancias, con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas propuestas".

## 4 RESUMEN EJECUTIVO

El análisis del ordenamiento jurídico en materia de derechos de los Pueblos Indígenas, ha tenido avances significativos en los distintos países. En las últimas cuatro décadas, los estados latinoamericanos comenzaron a apartarse de sus políticas de exclusión respecto a estos pueblos y, en diferentes grados caminar a políticas de inclusión.

Existen importantes documentos internacionales que se encuentran tanto en el ámbito interamericano como en el sistema universal, que sirven como antecedentes al reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas. Estos grupos sociales poseen identificaciones diferenciadas, sea en lo político, social, cultural, económico, religioso, y especialmente en relación a los derechos de la tierra y los derechos a la libre determinación e integridad cultural.

El debate en torno a los límites y la aplicación del derecho de los pueblos indígenas a la autodeterminación sigue siendo el tema más controvertido en las legislaciones nacionales. Sin embargo, el reconocimiento y la autonomía de los Pueblos en el Derecho Internacional tiene a cada momento mayor reconocimiento, dándoles derechos subjetivos y permitiéndoles acudir a la jurisdicción internacional para el respeto y cumplimiento de sus derechos por parte de los demás actores de la Comunidad Internacional.

Al mismo tiempo, la mayor concentración de recursos biológicos en mejor estado de conservación, se encuentra localizada en los espacios geográficos donde se asientan los colectivos indígenas, que además han sido escenario del desarrollo de una de sus mejores herencias, los conocimientos tradicionales.

En esta misma línea de análisis, es que, sería imposible otorgar protección a los conocimientos tradicionales si es que las comunidades no tienen espacios donde reproducir sus costumbres ancestrales y patrones culturales.

Para fundamentar estos conceptos se analiza en el estudio, la normativa internacional como la Convención sobre la Diversidad Biológica, el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo. A nivel regional la Decisión Andina 391 y Decisión 486 de la Comunidad Andina. En el ámbito nacional la Constitución Política de la República del Ecuador, Ley de Gestión Ambiental y Proyecto de Reglamento para la aplicación de la Decisión 391 de la Comunidad Andina relativa al Régimen Común sobre Acceso a los Recursos Genéticos, que aunque no es oficial, lo incluimos en el análisis por la trascendencia del mismo para regular el acceso a los recursos genéticos.

Con esos antecedentes se establecen los siguientes vacíos y opciones para la consulta y participación de comunidades indígenas, en actividades relativas al acceso a los recursos genéticos y componente intangible.

**Sobre el uso de conocimientos tradicionales y/o uso de recursos biológicos en territorios indígenas** se desprende que la propiedad de los recursos biológicos, especialmente su recurso genético, es del Estado, es decir de la nación toda, representado por el aparato público, en tanto que la propiedad de los conocimientos tradicionales son de dominio particular, en este caso, comunitario.

Esto quiere decir que la transacción de un bien particular o comunitario compete exclusivamente a sus propietarios, mientras que una transacción que involucre un bien de propiedad pública o estatal, debe necesariamente regirse por las disposiciones de la materia, en este caso, por las disposiciones de acceso a los recursos genéticos y/o uso de los recursos biológicos.

Con estos antecedentes podemos concluir que, cuando las actividades se realicen en territorios indígenas será necesario contar con la consulta previa o el consentimiento fundamentado previo, dependiendo de lo que trate la actividad.

Tratándose de un proyecto de acceso a recursos genéticos o de construcción de obras de infraestructura por ejemplo, lo óptimo es realizar un proceso de consulta previa, al amparo de un procedimiento que se debe establecer específicamente para pueblos indígenas y afroecuatorianos.

Por el contrario, si se tratare de un proyecto de acceso a recursos genéticos basado en el componente intangible, se debería realizar un proceso de obtención del consentimiento fundamentado previo, porque se trata de acceder a un bien de propiedad particular.

**Sobre la obligación a determinar plantas o recursos específicos a los que se va a acceder.** Para los países andinos, de acuerdo a la Decisión 391, el interesado deberá especificar el/los recursos sobre los que va a determinar la bioprospección, como consta en varias disposiciones de dicha Decisión.

**Sobre la obligación de especificar las condiciones de uso o acceso.** Existe una determinación expresa, tanto en la Decisión 391 en vigencia y aplicable en el Ecuador, así como en el Proyecto de Reglamento de la 391, sobre la obligación de determinar las condiciones de uso y acceso a los recursos genéticos en los formatos previstos para el efecto, requisitos sin el cual ni la solicitud y mucho menos el contrato, serán aprobados.

**Sobre el momento de llegar a acuerdos con una comunidad local sobre el suministro de recursos biológicos y/o conocimientos tradicionales.** El momento de la consulta siempre será anterior a llegar a cualquier tipo de acuerdo, porque justamente la consulta es el proceso por el cual se llega a un acuerdo o consentimiento.

La consulta para obtener recursos biológicos, se realizará con posteridad a la aprobación de la solicitud de acceso por parte de la autoridad ambiental, con base al plan de consulta que sugiere la propuesta de Reglamento de la 391 en su art. 25, pero para acceder al Conocimiento Tradicional la consulta, acuerdo

o consentimiento fundamentado previo, necesariamente debe ser anterior a la presentación de la solicitud de acceso de acuerdo a la 391.

Sin embargo, se señala en el estudio que al tratarse de acceso al componente intangible, no procede Consulta Previa, ni Plan de Consulta Previa, sino Consentimiento Fundamentado Previo.

**Sobre como obtener un consentimiento fundamentado previo válido.** Esto dependerá del mecanismo de toma de decisiones que tenga la o las comunidades.

Para ello se recurrirá al instrumento legal que le otorgó personería jurídica, tales como estatuto o reglamento, y se aplicará lo que en él se establezca. En casi todos los casos la instancia de toma de decisiones es la Asamblea General, y en ella las decisiones se toman por mayoría simple o por mayoría absoluta.

Esto, aunque es cuestionado por quienes sostienen que las organizaciones legalmente reconocidas por el Estado no son un reflejo de la ancestralidad de los pueblos indígenas, y que debería decidirse con base a los mecanismos tradicionales, lo realmente importante, es que sea cual fuere el mecanismo de toma de decisión que se adopte, esto deberá acordarse previamente al inicio de la negociación.

**Sobre como se garantiza que no se infrinjan derechos constitucionales.** Cualquier mecanismo de consulta o de distribución de beneficios de un proyecto de acceso a recursos genéticos o a su componente intangible asociado, deberá respetar los derechos constitucionales, sin embargo la consulta no debe ser entendida como un termómetro del cumplimiento de los derechos constitucionales, sino como un mecanismo de participación en la toma de decisiones de la autoridad.

Pese a ello, la consulta se la debe entender en dos líneas, una, en la que la autoridad solo escucha los criterios de la comunidad, pero queda a su discreción la decisión final, es decir no es vinculante; y otra consulta, que atañe a los territorios indígenas, en donde dicho proceso se entenderá como acuerdo o consentimiento, y como parte de la administración, es decir, que en ese caso la consulta si es vinculante.

Por tanto, la mejor manera de garantizar el respeto a los derechos constitucionales, es aplicando la consulta que corresponda.

**Sobre como garantizar la participación indígena en la planificación y/o ejecución del proyecto.** La participación de los pueblos indígenas será desde la fase de consulta hasta la ejecución del proyecto. ¿Cuáles son los mecanismos de participación? No han sido establecidos por la legislación, sin embargo de ello, el proponente del proyecto, podrá incluir a los suministradores

del recurso biológico o del componente intangible, en cualquiera de las fases tanto de planificación como de ejecución.

**Sobre algunos aspectos de la consulta como: encuesta, planificación participativa u otras posibilidades**, recomendamos llegar a acuerdos con la comunidad para el análisis de la factibilidad del proyecto, y sobre todo asegurar la participación de la autoridad competente, de manera que el ejercicio de la consulta, tenga la validez legal.

Lo óptimo es que se presente ante la autoridad competente una propuesta de cómo se desarrollará la consulta y se la ejecute. Dicho Plan al menos deberá considerar las siguientes fases:

- f) Formalización del procedimiento;
- g) Transferencia de Información y Capacitación;
- h) Recepción de criterios y sistematización;
- i) Diálogo;
- j) Definición del criterio de la comunidad.

El mencionado plan en cada uno de estos puntos, preferiblemente deberá contar con un cronograma de trabajo.

Una referencia para elaborar un posible plan de consulta está en el Reglamento de Consulta y Participación para la Realización de Actividades Hidrocarburíferas, el cual plantea un procedimiento en los siguientes términos: Momento de la consulta, objeto de la consulta prelicitatoria a pueblos indígenas, la que tiene por objeto contar con los criterios de las comunidades, recibir dichos criterios, entre otros temas.

No tenemos base legal específica en el Ecuador para este tema.

**Sobre la relación de mecanismos de consenso y las estructuras socio políticas tradicionales.** La forma en que se llegue al consenso deberá observar las formas tradicionales de la organización para la toma de decisiones y contar al mismo tiempo, con la estructura de derecho legalmente reconocida. Esto lo constituye la comunidad con su respectiva personería jurídica.

Si aconteciere sin embargo, que la personería jurídica mantiene procedimientos de toma de decisiones que no son los tradicionales, se sugiere que el proceso de consulta previa, considere dos asuntos: uno que los acuerdos se firmen con los representantes de la personería jurídica, y dos, que el procedimiento para la toma de decisiones sea basado en las formas tradicionales.

Sea cual fuere el o los mecanismos, se recomienda que este mecanismo se decidan antes de entrar a la consulta.

Otro asunto importante es, que la información que se transfiera para llegar al consentimiento o no, se lo haga en la lengua materna de las comunidades.

Esto le dará legitimidad, caso contrario su desconocimiento puede acarrear que la consulta y el consentimiento se invaliden.

**Sobre si es suficiente ejecutar la consulta en un área de investigación, aunque las plantas o conocimientos tradicionales se encuentren en otras etnias u otros países.** Si se tratara de Conocimientos Tradicionales la consulta no debería ir más allá de la comunidad o comunidades de proveedores de dicho componente. Pero en el caso de Recursos Genéticos, la consulta debe realizarse necesariamente a todos los involucrados en el área geográfica donde se ejecutará el proyecto.

Esto, podría perjudicar a otras comunidades que no son parte del ámbito geográfico ni del área de intervención del proyecto, especialmente en lo relacionado al componente intangible. En este caso las comunidades que se sienten perjudicadas, tienen dos alternativas: a) Oponerse ante la autoridad competente, o, b) presentar un amparo constitucional, aduciendo que les está violando un derecho constitucional relativo al derecho a la propiedad intelectual de sus conocimientos tradicionales.

Sobre si el concepto de consulta debe ser acordado en conjunto con las comunidades involucradas?. Considerando que la consulta debe respetar procedimientos tradicionales, lo mejor es que el concepto de la misma, así como sus fases, sean acordadas entre las partes. Esto, le da mayor legitimidad al acto.

Adicionalmente, la legislación ecuatoriana no establece nada al respecto, por lo que recomendamos aprovechar este vacío para que se acuerde de manera conjunta, y con ello hacer de la consulta un acto de participación comunitaria.

## 5 ENGLISH SUMMARY

Review of the legal framework for the rights of Indigenous Peoples has made significant progress in various countries. In the past four decades, the Latin American States have started to leave behind their policies of exclusion regarding these peoples and, in varying degrees, to work towards policies of inclusion.

There are major international documents in both the inter-American framework and the universal system that serve as a background to recognizing the rights of indigenous peoples. These social groups have differentiated identities, whether in political, social, cultural, economic, and religious terms and especially regarding land rights, the right to self-determination and cultural integrity.

The debate regarding the limits and application of the right of indigenous peoples to self-determination continues to be a highly controversial subject in domestic legislation. Nevertheless, recognition and autonomy of peoples have been built up in international law, giving them subjective rights and permitting them to resort to international jurisdictions to appeal for the respect and observance of their rights by the other players of the International Community.

At the same time, the highest concentration of biological resources in the best state of conservation is located in geographical spaces occupied by indigenous collectives, which have also been the stage for the development of one of their most noteworthy legacies, traditional knowledge.

Along this same line of analysis, it would be impossible to grant protection to traditional knowledge if the communities did not have spaces where they could reproduce their ancestral customs and cultural patterns.

To substantiate these concepts, the study examines the international framework such as the Convention on Biological Diversity and Convention 169 of the International Labor Organization. In the region, there are Decision 391 and Decision 486 of the Andean Community. Nationally, there is the Political Constitution of the Republic of Ecuador, the Environmental Management Act and the Draft Regulations for the implementation of Decision 391 of the Andean Community regarding the Common Regime on Access to Genetic Resources, which although not officially ratified is included because of its importance to regulate access to genetic resources.

On the basis of this background, the following loopholes and options for consultation and participation of indigenous communities in activities related to the access of genetic resources and the intangible component are established.

**Regarding the use of traditional knowledge and/or the use of biological resources on indigenous territories.** It can be concluded that the property of biological resources, especially genetic resources, belongs to the State, that is,

the nation as a whole, represented by its public institutions, whereas the property of traditional knowledge is privately owned, that is, it is owned by the community.

This means that the transaction of a private or community asset comes under the exclusive jurisdiction of its owners, whereas the transaction involving a publicly owned or state asset must necessarily be governed by the provisions in this area, in this case, by the provisions of access to genetic resources and/or use of biological resources.

On the basis of this background, we can conclude that, when activities take place on indigenous territory, prior consultation or prior informed consent, depending on the activity, will have to be obtained.

When dealing with a project for access to genetic resources or building infrastructure, for example, the best is to conduct a prior consultation process, on the basis of a procedure that should be established specifically for indigenous and Afro-Ecuadorian peoples.

On the contrary, if dealing with a project for access to genetic resources based on the intangible component, a process for obtaining prior informed consent should be undertaken because it involves gaining access to a particular piece of property.

**Regarding the obligation to determine the specific plants or resources to which access will be gained.** For the Andean countries, in accordance with Decision 391, the interested party should specify the resource(s) about which bioprospecting will be determined, as stipulated in various provisions of this Decision.

**Regarding the obligation to specify the conditions of use or access.** It is expressly stated, not only in Decision 391 currently in force and applicable in Ecuador, but also in the Draft Regulations for Decision 391 regarding the obligation to determine the conditions of use and access to genetic resources in the formats envisaged for this purpose, and without these requirements neither the petition nor the contract shall be approved.

**Regarding the time to reach agreements with the local community about the supply of biological resources and/or traditional knowledge.** The time of consultation shall always be prior to reaching any type of agreement, precisely because the consultation is the process whereby an agreement is reached or a consent is obtained.

The consultation to obtain biological resources shall take place after approval of the request for access by the environmental authority, on the basis of the consultation plan suggested by the Draft Regulations for Decision 391, in Article 25, but to gain access to traditional knowledge, the consultation, agreement, or prior informed consent must necessarily be prior to the submittal of the request of access, in accordance with Decision 391.

Nevertheless, it is indicated in the study that, when dealing with access to the intangible component, no prior consultation or prior consultation plan is required, but rather prior informed consent.

**Regarding how to obtain a valid prior informed consent.** This shall depend on the decision-making mechanism that the community or communities have.

To this end, the legal instrument granting the community legal status, such as bylaws or regulations, shall be resorted to, and whatever is provided for in this instrument shall be applicable. In almost all cases, the decision-making body is the General Assembly, where decisions are taken by a simple majority or by an absolute majority.

Although this is being questioned by those who claim that organizations legally recognized by the State, do not reflect the ancestral condition of indigenous peoples, and that it should be decided on the basis of traditional mechanisms, what is really important is that, whatever the decision-making mechanism that is adopted, it should be agreed upon prior to starting negotiations.

**Regarding how to guarantee that constitutional rights are not infringed.** All consultation or profit-sharing mechanisms of a project for access to genetic resources or their related intangible component should respect constitutional rights; nevertheless, the consultation should not be construed as a measure of observance of constitutional rights, but rather as a mechanism for participation in the authority's decision making.

Despite this, the consultation should be understood on the basis of two lines, one where the authority only listens to the community's criteria although their final decision is discretionary, that is, it is not binding; and another consultation regarding indigenous territories, where this process is understood to be an agreement or consultation and as part of the administration, that is, in this case the consultation is binding.

Therefore, the best way to guarantee respect for constitutional rights is to implement the proper consultation process.

**Regarding how to guarantee indigenous participation in project planning and/or implementation.** The participation of indigenous peoples shall take place from the consultation phase up to the project's implementation. What are the mechanisms for participation? They have not been provided for by the legislation; nevertheless, those proposing the project shall be able to include the suppliers of the biological resources or the intangible component in any phase, whether of planning or implementation.

**Regarding some aspects of the consultation such as: survey, participatory planning or other possibilities.** We recommend reaching agreements with the community to review the project's feasibility and especially to ensure the participation of the competent authority so that the consultation exercise shall be legally valid.

The best approach would be to submit to the competent authority a proposal of how the consultation will be conducted and to implement it. This Plan shall consider the following phases at least:

- k) Formalization of procedure,
- l) Transfer of information and training,
- m) Receiving criteria and systematization,
- n) Dialogue,
- o) Definition of community criteria.

The above-mentioned plan, for each item, should preferably include a working timetable.

A reference to draw up a possible consultation plan can be found in the Regulations for Consultation and Participation to conduct Oil and Gas Activities, which sets forth a procedure based on the following terms: time of consultation, purpose of the pre-bidding consultation with indigenous peoples, which is aimed at benefiting from the criteria of the communities, receiving these criteria, among other topics.

In Ecuador we do not have any specific legal basis for this subject.

**Regarding the relationship between consensus mechanisms and traditional sociopolitical structures.** The way consensus is reached should observe the organization's traditional forms of decision making and, at the same time, use the legally recognized structure. This is established by the community on the basis of its respective legal status.

Nevertheless, if the legal status involves decision-making procedures that are not traditional, it is suggested that the prior consultation process should consider two matters: one, that the agreements be signed with the representatives of the legally constituted body, and two, that the decision-making procedure be based on traditional forms.

Whatever mechanism or mechanisms used, it is recommended that it be decided upon before beginning the consultation.

Another important matter is that the information that is transferred to obtain consent or not must be in the native language of the communities. This will confer legitimacy upon it, otherwise if the communities are not duly apprised of the information, the consultation and the consent may be declared null and void.

**Regarding whether it is sufficient to conduct the consultation in one area of investigation, although the plants or traditional knowledge are in other ethnic groups or other countries.** If dealing with traditional knowledge, the consultation should not extend beyond the community or communities of the suppliers of this component. But in the case of genetic resources, the

consultation must necessarily be made with all those involved in the geographical area where the project will be implemented.

This could be detrimental to the other communities that are not part of the geographical or intervention area of the project, especially with regard to the intangible component. In this case, the communities that feel they have been adversely affected have two alternatives: a) Oppose the project in front to the competent authority or b) File an appeal on the grounds of unconstitutionality, claiming that a constitutional right is being infringed, namely, the right to intellectual property of their traditional knowledge.

Regarding whether the concept of consultation should be agreed upon jointly with the communities involved. Considering that the consultation should respect traditional procedures, the best approach is to have the concept of the consultation, as well as its phases, agreed upon between the parties. This will confer greater legitimacy upon this action.

Furthermore, Ecuadorian legislation has no provisions in this regard. Therefore we recommend taking advantage of this loophole so that a joint agreement can be reached and ensuring that the consultation involves the full participation of the community.

## 6 BIBLIOGRAFÍA

BARIÉ, Cletus Gregor. Pueblos Indígenas y derechos constitucionales en América Latina: un panorama.

CHASE SMITH, Richard. Un Tapiz Tejido a partir de las vicisitudes de la historia, el lugar y la vida cotidiana. Avizorando los desafíos para los pueblos indígenas de América Latina en el nuevo milenio. Oxfam América, Ford Foundation, 2000.

DÍAZ GARAYCOA, Francisco. Indígenas: Convenios Internacionales y legislación Nacional. *Iuris Dictio*, Revista del Colegio de Jurisprudencia. UNIVERSIDAD SAN FRANCISCO DE QUITO. Quito, Agosto de 2002. Año III, N° 6.

GAMBOA BALBIN, César Leonidas. Aproximación teórica a los derechos colectivos constitucionalizados de los pueblos indígenas. Programa Andino de Derechos Humanos de la Universidad Andina y la Agencia Suiza para la Cooperación y el Desarrollo (COSUDE) mediante su "Fondo de Investigaciones en Derechos Humanos". 2004

GLOWKA, Lyle. Guía del Convenio sobre la Diversidad Biológica. 1996

GLOWKA, Lyle. A Guide to Designing Legal Frameworks to Determinate Access to Genetic Resources. The World Conservation Union. Environmental Law Center, 1998.

Informe de Investigación de Política del Banco Mundial, Políticas de Tierras para el crecimiento y la Reducción de la Pobreza: Resumen Ejecutivo.

MACKAY, Fergus. Los Derechos de los Pueblos Indígenas en el Sistema Internacional. APRODEH, 1999

MORALES, Manuel. Subestrategia para la Tenencia de la Tierra y Biodiversidad, para la Estrategia Nacional de Biodiversidad. MAE, 2002

RUIZ, Manuel. Protección sui generis de conocimientos indígenas en la Amazonía. Sociedad Peruana de Derecho Ambiental, 2002.

TALLER REGIONAL SOBRE POLÍTICAS DE TIERRAS. Pachuca, México: Mayo 19-22, 2002.

VAN DAM, Chris. La Tenencia de la Tierra en América Latina: El Estado del Arte de la Discusión en la Región. Documento especialmente preparado para la "Iniciativa Global TIERRA, TERRITORIO Y DERECHOS DE ACCESO. Unión Mundial para la Naturaleza (UICN), Oficina Regional para Sud América/SUR. Agosto de 1999.

WRAY, Alberto. El Problema Indígena y la Reforma del Estado.

## CONVENIOS Y LEYES

CARTA DE LAS NACIONES UNIDAS se firmó el 26 de junio de 1945 en San Francisco, al terminar la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Organización Internacional, y entró en vigor el 24 de octubre del mismo año.

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR. Aprobada el 05 de junio de 1998 por la Asamblea Nacional Constituyente.

CONVENCIÓN SOBRE LA DIVERSIDAD BIOLÓGICA. Aprobado en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo en junio de 1992.

CONVENIO 107 DE LA OIT: SOBRE POBLACIONES INDÍGENAS Y TRIBALES. Adoptado el 05 de junio de 1957

CONVENIO 169 DE LA OIT: SOBRE PUEBLOS INDÍGENAS Y TRIBALES EN PAÍSES INDEPENDIENTES. Adoptado el 27 de junio de 1989 por la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo en su septuagésima sexta reunión.

DECISIÓN 391 DE LA COMUNIDAD ANDINA SOBRE EL RÉGIMEN COMÚN SOBRE ACCESO A LOS RECURSOS GENÉTICOS. Aprobada el 02 de julio de 1996

DECISIÓN 486 DE LA COMUNIDAD ANDINA DE NACIONES DEL RÉGIMEN COMÚN SOBRE PROPIEDAD INDUSTRIAL. Aprobada el 14 de septiembre de 2001.

Decisión II/9: *Bosques y Diversidad Biológica y Anexos.*

Decisión V/16, Programa de Trabajo sobre la Aplicación del Artículo 8(j) y Disposiciones Conexas del Convenio sobre Diversidad Biológica, Principios Generales.

DECLARACIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS. Adoptada y proclamada por la Resolución de la Asamblea General 217 A (iii) del 10 de diciembre de 1948.

LEY DE GESTIÓN AMBIENTAL. Ley 99-37, publicada en el Registro Oficial N° 245, del 30 de julio de 1999.

NOVENA CONFERENCIA INTERNACIONAL AMERICANA en la que se aprueba la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre 1948

PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS. Adoptado por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966. Entrada en vigor: 23 de marzo de 1976.

PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES. Adoptado por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966. Entrada en vigor: 3 de enero de 1976.

PROYECTO DE REGLAMENTO PARA LA APLICACIÓN DE LA DECISIÓN 391 DE LA COMUNIDAD ANDINA RELATIVA AL RÉGIMEN COMÚN SOBRE ACCESO A LOS RECURSOS GENÉTICOS.

## Proyecto **ProBenefit**

### **MEMORIA**

#### **TALLER**

Acceso a los recursos biológicos en el  
Ecuador

**Marco legal, procedimiento de acceso  
y participación indígena.**

**Archidona, del 12 al 15 de diciembre del 2004**

# Introducción

**ProBenefit** es un proyecto auspiciado por el Ministerio de Educación y Ciencia de la República de Alemania. Su objetivo básico es desarrollar un acuerdo modelo que asegure una participación justa y equitativa de los beneficios provenientes del uso de recursos biológicos y conocimientos tradicionales, entre el estado, las comunidades indígenas y una mediana empresa farmacéutica, a base de un proyecto concreto en la Amazonía ecuatoriana (véase anexo 1).

En el Ecuador, el Convenio sobre la Diversidad Biológica (CDB), suscrito en Río de Janeiro en 1992, y la Decisión 391 de la Comunidad Andina de Naciones establecen el marco normativo para este tipo de acuerdos. Sin embargo, al nivel práctico quedan muchas preguntas abiertas, entre otras con referencia a la participación indígena.

Por esta razón, el proyecto ProBenefit organizó en Archidona, Prov. de Napo, del 12 al 15 de diciembre del 2004, un taller con los siguientes objetivos:

1. Capacitación para dirigentes indígenas sobre el procedimiento de acceso a los recursos biológicos y las posibilidades de participación según el marco legal vigente.
2. Partiendo de experiencias anteriores con procedimientos de consultación deseamos desarrollar pautas para un procedimiento modelo de consultación y participación indígena.

El taller tuvo lugar en los locales de la Asociación de Mujeres Parteras Kichwas del Napo (AMUPAKIN). La lista de invitados se encuentra en el anexo 3.

Queremos aclarar que en el taller no se tomaron decisiones sobre un determinado procedimiento de consultación. No fue una asamblea representativa, ni hubo un mandato para esto.

Estamos conscientes que todavía queda mucho para discutir. El taller ha sido sólo un primer paso en un camino largo.

Queremos agradecer a todos los participantes y en especial a las parteras de AMUPAKIN que han contribuido tanto al éxito de este taller.

Hubert Heindl

Dr. Bernhard Wörrle

Dr. Cornelia Dziedzioch

Proyecto **ProBenefit**  
[www.probenefit.de](http://www.probenefit.de)

Institut für Biodiversität  
Dr.-Johann-Maier-Str. 4  
D-93049 Regensburg  
ALEMANIA  
Teléfono 0049-941-29777 60  
Fax 0049-941-29777 62  
[www.biodiv.de](http://www.biodiv.de)

# Organizadores

## Proyecto ProBenefit:

- **Bernhard Wörrle**, antropólogo, Institut für Biodiversität (IBN), Regensburg, Alemania
- **Cornelia Dziedzioch**, bióloga, IBN
- **Hubert Heindl**, sociólogo, IBN
- **Susanne Reyes-Knoche**, abogada, Universidad de Göttingen, Alemania

## Colaboradores:

- **Patricia Herrmann**, facilitadora
- **Nely Shiguango**, asistencia organizativa
- **Heike Brieschke**, traductora
- **Manolo Morales**, abogado, ECOLEX
- **José Luis Freire**, abogado, ECOLEX

# Participantes

1. **Oswaldo Aguilar**, Quito, técnico CODENPE
2. **Maruja Shiguango**, Archidona, presidenta de la Asociación de Mujeres Parteras Kichwas del Napo (AMUPAKIN)
3. **Manuel Shiguango**, Archidona, coordinador AMUPAKIN
4. **Guillermo Andrade**, Quito, técnico PUSEIB-paz / Proyecto de Formación de Líderes Indígenas y Afroamericanos (PROFOLIA)
5. **Juan Andi**, Cuyaloma, técnico Asociación de Shamanes Indígenas de Napo (ASHIN)
6. **Patricio Andy**, Tena, dirigente Unión Guacamayos
7. **Sergio Shiguango**, Tena, coordinador general Frente de Resistencia Antipetrolera
8. **Oswaldo Shiguango**, Cooperativa Rukullacta, dirigente de Recursos Naturales
9. **Antonio Grefa**, Comunidad Ishki Ñambi, Cooperativa Rukullacta
10. **Julio Chimbo**, Comunidad Nukuno, Cooperativa Rukullacta
11. **Carlos Shiguango**, Comunidad Poroto Yaku, Cooperativa Rukullacta, promotor de salud
12. **Pablo Andi**, Centro Tálag, profesor, dirigente Kallari
13. **Angel Alvarado**, Tena / Jatún Sacha, presidente de la Asociación de Naturistas Indígenas de Napo (ANIN)
14. **Richard Licuy Andy**, Comunidad Río Blanco, Asociación Río Blanco / ANIN
15. **Paul Maldonado**, Tena, secretario ejecutivo de la Corporación Reserva Biósfera Sumaco (CoRBS)
16. **Yolanda Toqueton**, Comunidad Río Blanco, ANIN
17. **Celia Shiguango**, Archidona, AMUPAKIN
18. **José Shiguango**, Comunidad Huahua Sumaco, agente tradicional del Dpto. de Salud Indígena MSP Tena
19. **Edwin Grefa**, Tena, técnico consultor SILAE
20. **Nelson Chimbo**, Tena, técnico consultor SILAE
21. **Serafina Cerda**, Tena, Unión Guacamayos
22. **Manuel Shiguango**, Archidona, técnico turismo AMUPAKIN
23. **Nelson Shiguango**, Archidona, vicepresidente FONAKIN
24. **Mirian Nantipa**, Tena, FONAKIN
25. **José Licuy**, Tena, FONAKIN
26. **Bernabé Grefa**, Archidona, FONAKIN
27. **Flavio Grefa**, Tena, FONAKIN
28. **Jaime Pilatuña Lincango**, Quito, yachak, UINPI, CONAIE
29. **Carmela Tapuy**, Tena, AMUPAKIN
30. **Victor Cayapa**, Tena, Dirección Bilingüe
31. **Flor Salazar**, comunidad Awayaku, Cooperativa Rukullacta
32. **Humberto Chimbo**, Archidona, administrador AMUPAKIN
33. **José Yumbo**, Archidona, MSP Tena, Dpto. de Salud Indígena
34. **Bertha Grefa**, Tena, Frente de Resistencia Antipetrolera
35. **Mariano Morocho**, Quito, DINEIB, PUSEIB-paz, PROFOLIA

## Metodología del taller



Discusiones - Enseñanzas mediante lecciones aprendidas - Exposiciones  
Análisis en grupos - Expresar experiencias - Presentación en plenaria  
Ejercicios analógicos - Compartir experiencias informalmente

Portavoces / Observadores:

Lunes: Guillermo Andrade, PROFOLIA. Martes: Serafina Cerda, Unión Guacamayos.  
Miércoles: Sergio Shiguango, Frente de Resistencia Antipetrolera.

## Programa de Trabajo Realizado

<b>Lunes, 13.12.04</b>			
11h00	Inicio de sesión	Bienvenida: AMUPAKIN y proyecto ProBenefit	Maruja, Bernardo
		Presentación de los participantes	Todos
11h45	Presentación	Presentación del Proyecto ProBenefit: marco general y objetivos. Preguntas y comentarios	Bernardo
12h15	Introducción	Objetivos del taller y metodología Programa del Taller en 6 pasos de trabajo	Patricia
13h00		<i>Almuerzo</i>	
14h00	Ejercicio	> Unidad en la Diversidad <	Patricia
14h15	Taller informativo	El Marco Legal Internacional: El CDB y la Regulación "CAN 391"	Susanne Reyes
15h15	Sociodramatización	El acceso a recursos genéticos y conocimientos tradicionales en el contexto del CDB / CAN 391	Patricia, Bernardo
16h00		<i>Receso</i>	
16h15	Taller informativo	El CDB y la "CAN 391" - continuación -	
17h15		<i>Fin de la sesión</i>	

<b>Martes, 14.12.04</b>			
09h00	Introducción	Bienvenida y conexión con el día lunes. "Termómetro" : sentimientos de los participantes en el proceso del taller. Exposición del observador del día lunes.	Humberto,  Guillermo
09h30	Grupos de trabajo	Conectando con lo tratado ayer: "Qué significan para mi / para mi grupo las reglas de acceso recursos genéticos y conocimientos tradicionales?"	Patricia, 3 grupos (mixtos)
10h15	Plenaria	Exposición y comentarios del grupo de trabajo	Benardo
11h00		<i>Receso</i>	
11h15	Taller informativo	El procedimiento de acceso a recursos biológicos y conocimientos tradicionales: Leyes y regulaciones en el Ecuador. Discusión en plenaria.	Manolo Morales ECOLEX
13h00		<i>Almuerzo</i>	
14h00	Ejercicio	"Los Nueve Puntos"	Humberto
14h20	Grupos de trabajo	Desarrollo de pautas para un procedimiento modelo de consulta y participación indígena en el marco del Proyecto ProBenefit – 1ra parte	Patricia, 3 grupos (intereses)
15h45		<i>Receso</i>	
16h15	Plenaria	Presentación de los resultados (grupos 1 y 2), discusión en plenaria.	Patricia
18h15		<i>Fin de la sesión</i>	

### Miércoles, 15.12.04

08h45	Introducción	Bienvenida y conexión con el día martes. "Termómetro": sentimientos de los participantes en el proceso del taller. Exposición del observador del observador del día martes.	Humberto, Serafina
09h10	Plenaria	Presentación de los resultados de martes (grupo 3), discusión en plenaria.	Patricia
10h15	Grupos de trabajo	Desarrollo de pautas para un procedimiento modelo de consulta y participación indígena en el marco del Proyecto ProBenefit – 2da parte	Patricia, 3 grupos (interés)
11h30		<i>Receso</i>	
11h45	Plenaria	Presentación de los resultados del trabajo en grupos, discusión en plenaria.	Patricia
13h00		<i>Almuerzo</i>	
14h00	Visita	Presentación de AMUPAKIN y visita al vivero	Maruja, Manuel
14h40	Grupos de trabajo	Recomendaciones para los siguientes pasos del proyecto.	Patricia, 3 grupos
15h45		<i>Receso</i>	
16h00	Plenaria	Presentación de los resultados del trabajo en grupos, discusión en plenaria.	Patricia,
16h45	Plenaria	Evaluación del taller. Entrega de certificados. Palabras de cierre y recepción.	Patricia, Cornelia, Bernardo
17h30		<i>Fin de la sesión (despedida y retorno a la casa )</i>	

## Presentación de los participantes

En la presentación cada participante identificó una palabra clave que significa „mucho para mí“ en relación con el Proyecto.

*Cultura - Cumplimiento - Respeto - Participación - Plantas Medicinales - Medicina Natural  
Integración - Selva - Autodeterminación - Sabiduría - Protección - Mamá - Salud - Identidad  
Cultural - Analizar - Justicia - Responsabilidad - Diverso - Ingaru – Saber lo que necesitamos  
Aves - Huayusa - Interrelacionar Ideas - Organización - Familia - Unidad - Equidad  
Comunidades*

# Taller informativo

## ***El procedimiento de acceso a los recursos genéticos según la legislación internacional y regional vigente: Convenio sobre Diversidad Biológica (CDB) y Decisión 391 de la Comunidad Andina de Naciones (CAN)***

**Susanne Reyes-Knoche**  
Instituto de Derecho Internacional Público  
Universidad de Göttingen, Alemania

**I. En el ámbito internacional** el acceso a los recursos genéticos se rige según los principios establecidos en el **Convenio sobre la Diversidad Biológica (CDB)**, firmado en 1992.

Sus objetivos principales son la *conservación de la diversidad biológica*, la *utilización sostenible de sus componentes* y la *participación justa y equitativa en los beneficios* que se deriven de la utilización de los recursos genéticos, mediante entre otras cosas un *acceso adecuado a esos recursos* y una *transferencia apropiada de las tecnologías pertinentes*, teniendo en cuenta todos los derechos sobre esos recursos y a esas tecnologías, así como mediante una financiación apropiada (Art. 1).

El CDB reafirma que los Estados tienen derechos soberanos sobre sus propios recursos genéticos (Preámbulo y Art. 3).

No prescribe explícitamente un procedimiento de acceso para los recursos genéticos. Pero establece un marco legal con los siguientes principios fundamentales (Art. 15-19):

- La reglamentación del acceso a los recursos genéticos esta sometida a la legislación nacional.
- El acceso a los recursos genéticos estará sometido al consentimiento fundamentado previo del Estado.
- Cuando se conceda acceso, este será en condiciones mutuamente convenidas.
- El acceso a los recursos genéticos debe incluir una participación justa y equitativa de los beneficios que resulten de la utilización de los recursos genéticos, de sus productos derivados y de los componentes intangibles asociados. Esto incluye la participación en las investigaciones científicas y la transferencia de tecnologías entre otros.

Referente a los conocimientos tradicionales el CDB establece que cada Estado, en la medida de lo posible y según proceda, con *arreglo a su legislación nacional*, respetará, preservará y mantendrá los conocimientos, las innovaciones y las prácticas de las comunidades indígenas y locales que entrañen estilos tradicionales de vida pertinentes para la conservación y la utilización de la biodiversidad biológica y promoverá su aplicación más amplia, con la aprobación y la participación de quienes poseen esos conocimientos, innovaciones y prácticas, y *fomentará* que los beneficios derivados de la utilización de esos conocimientos, innovaciones y prácticas se compartan equitativamente (Art. 8j).

Cada Estado protegerá y alentará la utilización consuetudinaria de los recursos biológicos, de conformidad con las prácticas culturales tradicionales que sean compatibles con las exigencias de la conservación o de la utilización sostenible (Art. 10c).

Importante: El Convenio solo provee y sugiere lineamientos generales, no otorga explícitamente un título a los pueblos indígenas para proteger y hacer valer sus derechos. Sugiere que se establezcan mecanismos y regulaciones de acceso a los recursos genéticos

y la distribución de beneficios que requieran del consentimiento informado previo de las comunidades indígenas como condición para el acceso y la utilización de conocimientos tradicionales. Definir los detalles de la implementación de esta sugerencia es tarea de cada Estado (creación de legislación nacional o procedimientos administrativos).

## **II. El ámbito regional: La Decisión 391 de la Comunidad Andina.**

La Decisión 391 de la Comunidad Andina establece que la conservación y la utilización sostenible de los recursos genéticos y sus productos derivados, serán reguladas por cada País miembro, de acuerdo con los principios contenidos en el Convenio de la Biodiversidad Biológica y en la presente Decisión.

Los objetivos básicos son (Art. 2):

- a) Prever condiciones para una distribución justa y equitativa de los beneficios derivados del acceso;
- b) Sentar las bases para el reconocimiento y valoración de los recursos genéticos y sus productos derivados y de sus componentes intangibles asociados, especialmente cuando se trate de los pueblos indígenas;
- c) Promover la conservación de la diversidad biológica y la utilización sostenible de los recursos biológicos que contienen recursos genéticos;
- d) Promover la consolidación y desarrollo de las capacidades científicas, tecnológicas y técnicas a nivel local, nacional y subregional; y
- e) Fortalecer la capacidad negociadora de los países miembros.

Al igual que el CDB la Decisión 391 confirma la soberanía del Estado sobre sus recursos genéticos y sus productos derivados (Art. 5 y 6). Al mismo tiempo reconoce la importancia de los conocimientos, innovaciones y prácticas tradicionales, así como la facultad para decidir de las comunidades indígenas, afroamericanas y locales, sobre sus conocimientos, innovaciones y prácticas tradicionales asociados a los recursos genéticos y sus productos derivados (Art. 7).

Según la Decisión 391, para el acceso a los recursos genéticos se subscriben los siguientes contratos:

- Un contrato “principal”: entre el Estado y el solicitante de acceso.
- Un contrato “accesorio” entre el solicitante de acceso y el propietario del predio que contiene el recurso genético.
- En caso de que se solicite acceso a recursos genéticos o productos derivados con “componente intangible” asociado (= conocimiento tradicional) el contrato principal deberá tener un anexo en el que se debe proveer la distribución de beneficios entre el proveedor del conocimiento tradicional y el solicitante de acceso.

## **III. El acceso a los recursos genéticos según la legislación del Ecuador**

El marco principal para la regulación del acceso a los recursos genéticos en el Ecuador es la Decisión 391 y sus Resoluciones 414 y 415.

Existe una Propuesta de Reglamento a la Decisión 391 que todavía está en vías de aprobación. En caso que el recurso para el cual se solicita acceso implique conocimientos tradicionales asociados, el Reglamento establece que el interesado deberá adjuntar a su solicitud de acceso un plan para un proceso de consulta previa a las comunidades indígenas, afroecuatorianas y locales. Estos planes deberán respetar las prácticas, mecanismos y formas de organización tradicionales de los pueblos indígenas y afroecuatorianos y comunidades locales.

Para obtener el consentimiento informado previo de la comunidades, además se deberán respetar los principios establecidos por la Constitución ecuatoriana y el Convenio OIT 169.

# ***El procedimiento de acceso a recursos biológicos y conocimientos tradicionales: Leyes y regulaciones en el Ecuador***

**Manolo Morales, ECOLEX**

## **Jerarquía de las leyes en el Ecuador**

1. Constitución
2. Convenios internacionales (p. e. CDB, OIT 169)
3. Leyes
4. Reglamentos

Importante: La falta de leyes o reglamentos no puede justificar la violación o el desconocimiento de los derechos establecidos en la constitución! (Constitución art. 18).

## **Acceso a recursos biológicos y conocimientos tradicionales**

Es importante diferenciar entre:

- el recurso biológico (p. e. una planta)
- el recurso genético (la „fórmula“ que se encuentra dentro de la planta y determina sus características)
- los conocimientos ancestrales asociados (p. e. sobre las propiedades medicinales de esta planta)

La planta es propiedad del dueño / de los dueños del terreno. Los conocimientos ancestrales son propiedad intelectual colectiva de los pueblos indígenas que los poseen (Constitución art. 84-9). El recurso genético es propiedad del Estado.

Para el uso tradicional de una planta medicinal no se necesita permiso o autorización.

Para investigaciones con fines comerciales, la parte interesada, p. e. una empresa farmacéutica nacional o extranjera, necesita:

- un permiso („contrato de acceso“) del Estado, representado por el Ministerio del Ambiente, previo una consulta a las comunidades involucradas y la ciudadanía en general. (Base legal: Constitución art. 85 y 88, Convenio OIT 169). Aún no hay un reglamento para este proceso de consulta.
- un contrato accesorio con los dueños del terreno donde se realizarán las investigaciones. En el caso de tierras indígenas, este contrato, por lo general, tiene que ser firmado por la(s) comunidad(es) involucradas, no por las organizaciones de 2do o más alto grado. (Son una representación política, no son propietarios de la tierra).
- Para poder usar conocimientos ancestrales se requiere el Consentimiento Informado Previo (PIC) colectivo del / de los pueblo(s) que posee(n) estos conocimientos. Como se trata de un bien *colectivo*, las partes negociadoras podrían ser las organizaciones de 2do o más alto grado. De parte del Estado no está reglamentado cómo se debe obtener el PIC.

## **Sociodramatización de los distintos roles en el procedimiento de acceso**



### **Resumen / retroalimentación**

por Guillermo Andrade, PROFOLIA, observador del día lunes

Para realizar investigaciones sobre plantas medicinales con fines comerciales se requiere

- el consentimiento previo informado
- un contrato mutuamente conveniente.

La consulta tiene que

- ser un proceso transparente
- reflexionar como las investigaciones afectan la vida de los propietarios de los recursos biológicos
- determinar la participación local, el aporte científico, el desarrollo tecnológico y la gestión empresarial del proyecto, su aporte al desarrollo del conocimiento y las posibles regalías. La distribución de las últimas podría ser garantizada por los gobiernos locales (descentralización del Ministerio del Ambiente).

## **Trabajo en grupos: ¿Qué pueden significar para mi / para mi grupo las reglas de acceso a los recursos biológicos frente al proyecto?**

**Metodología:** Los participantes se dividen en tres grupos de trabajo para reflexionar sobre la pregunta durante una hora. Se nombra un relator de grupo que presenta los resultados del grupo en la sesión plenaria. (*Letra itálica* = texto pancartas).

### **Positivo:**

- Posibilidad de una *participación equitativa*, tanto económica como en las investigaciones.
- *Posibilidad de estudios para las comunidades*, más que todo para los jóvenes: ellos pueden recuperar los conocimientos de sus ancestros.
- Posible *creación de un instituto de investigación* en la zona de trabajo del proyecto, donde la gente puede acudir para aprender conocimientos científicos.
- *Fuentes de trabajo en las comunidades.*
- El proyecto *deberá fortalecer a las organizaciones en su componente de salud.*
- *Rescate de la medicina tradicional y valorización cultural: shamanes, parteras, pajuyuk, yachak.*
- *Ingresos económicos.*

### **Negativo:**

- Posible *fuga de conocimiento ancestral* – Puede pasar que habrá empresarios que van directamente hacia los propietarios, entonces puede pasar que los conocimientos vayan directamente a estos empresarios „piratas“.
- *Extinción de las especies* – Si se sacan extractos en grandes cantidades para producir una pastilla puede afectar a las especies.
- *División de las organizaciones* en el caso de que varias organizaciones quieren trabajar con el mismo proyecto.
- *Va desapareciendo la sabiduría indígena, porque se pierde el derecho inalienable de nuestros recursos.* Siempre nos han dicho: ¿qué sabes tú?, avísame todo y me voy. Siempre hemos sido explotados.
- *Valoración desleal sobre los usos del conocimiento ancestral de los pueblos indígenas.* En los países „desarrollados“ piensan que nosotros, los indígenas, no tenemos muchos conocimientos, entonces no hay una consideración igualitaria. Nosotros siempre somos objetos de investigación, de preguntas, pero económicamente no se obtiene nada. Como nosotros no tenemos fórmulas, a los conocimientos de nosotros dicen „empírico“, que no está comprobado. Solamente lo que está escrito es „científico“. Entonces no hay una valoración de parte de los que vienen de otros países.
- *Las reglas benefician a la parte interesada.* Las reglas impuestas más benefician a las empresas.
- *Nuestras percepciones son debilidades aprovechadas para la explotación.* La idea que tengo sobre las propiedades de un planta no me garantiza [una ganancia], porque tengo que negociar con alguien que tiene experiencia, son negocios bien fuertes.
- *Duda: intervención solo nativas o se van a realizar plantaciones.* Tenemos la duda si en las investigaciones solamente van a sacar extractos de plantas medicinales silvestres o se van a hacer plantaciones.
- *Afectará a la institucionalidad de las organizaciones políticas.*
- *Se puede crear la división en las comunidades por la inequidad en las áreas plantadas o las especies existentes:* por ejemplo, en la ribera hay otras plantas medicinales que en la

cordillera de Guacamayos. Entonces vamos a tener problemas porque cada uno dice: yo también tengo estas plantas.

- *Falsas expectativas.*

## Ejercicio analógico:

Une los 9 puntos con 4 líneas



**Objetivo:** Sensibilizar a los participantes para encontrar alternativas creativas para superar sus propias limitaciones y para un desarrollo integrativo en el futuro (autodeterminación).

# Desarrollo de pautas para un procedimiento modelo de consulta y participación indígena en el marco del Proyecto ProBenefit

## Trabajo en grupos: 1ra parte

**Metodología:** Los participantes se dividen en tres grupos de trabajo agrupados por preguntas de interés para trabajar por una hora. Nombran un relator de grupo quien presentará los resultados del grupo en sesión plenaria.

### Grupo 1

**Tarea:** Por favor identifique las pautas de a quien y como incluir en las consultaciones

#### a) Pancarta

QUIÉN?	CÓMO?
COMUNIDAD	<i>Socializando el convenio CDB: 20-30% podría responder; el 80-70% capacitación. Talleres con miembros de los comunidades que poseen recursos genéticos -&gt; compromiso -&gt; 100% comunidad. Encuentro de personas que poseen el conocimiento ancestral. Transparentar intereses personales y comunitarios. Conocer interés de la parte interesada.</i>
ORGANIZACIONES AFINES A TRABAJAR EN SALUD	<i>Conformar equipo técnico para socializar a miembros de las comunidades. Transparentar intereses de la organización.</i>
FEDERACIONES	<i>Apoyo político (orientaciones, relaciones públicas). Transparentar intereses de las federaciones.</i>
ENTIDADES EDUCATIVAS	<i>Trabajos investigativos pueden ser utilizados en el sistema educativo. Trabajos investigativos pueden aplicar comunidades.</i>

#### b) Exposición (Guillermo Andrade, PROFOLIA)

Al nivel de las comunidades

- es necesario de socializar el Convenio sobre la Diversidad Biológica en las comunidades que poseen los recursos genéticos, porque solo el 20 a 30% podría responder en el caso de una consulta; el 80 a 70% requiere capacitación para entender de lo que se trata. Entonces surge la necesidad de realizar talleres con miembros de la comunidad, considerando la equidad de género: niños, jóvenes, adultos, mujeres, hombres. Los capacitados tienen el compromiso de después multiplicar para que se capacite el 100% de la comunidad.
- Respecto a conocimientos ancestrales es necesario que también haya un encuentro de personas que poseen el conocimiento ancestral, porque no todos que viven en las comunidades poseen los conocimientos.
- También es indispensable transparentar los intereses personales y comunitarios.
- Y obviamente tenemos que conocer el interés de la parte interesada: ¿qué quiere?

Las organizaciones que trabajan en salud

- tendrían que conformar un equipo técnico para capacitar a miembros de las comunidades,
- tienen que transparentar los intereses de la organización.

También se requiere la participación de las federaciones aportando el respaldo político, orientaciones o una especie de relaciones públicas. Se requiere la experiencia de las organizaciones para llegar a un buen acuerdo.

Es necesario que participen también entidades educativas (colegios, universidades) porque hay trabajos investigativos que pueden ser utilizados en el sistema educativo. Al mismo tiempo los trabajos investigativos de las entidades educativas pueden ser aplicados en las comunidades.

[El expositor aclara que en el grupo hubo cierto recelo a hacer la tarea porque había duda que las ideas expuestas pueden servir a la parte interesada para desarrollar estrategias de cómo alcanzar sus objetivos.]

### **c) Puntos claves de la discusión plenaria**

El proyecto tendría que especificar la duración (aproximada) de la consulta.

Habría que asegurar que no se avanza al siguiente paso antes de que haya una socialización suficiente.

Es indispensable especificar los detalles del proyecto.

## **Grupo 2**

**Tarea: Por favor identifique donde / con quienes efectuar la consultación, considerando que los recursos biológicos y los conocimientos ancestrales tienen una distribución más amplia que la investigación propia**

### **a) Pancarta**

- *Provincia de Napo.*
- *Liderado por la FONAKIN / CONAKIN.*
- *Conformado con un equipo técnico kichwa, financiado por el proyecto.*
- *A través de sus bases y estructuras regional y nacional.*
- *Reunión, asamblea, socialización de la consulta, votación a través de representantes de las bases y decisiones.*

### **b) Exposición (Victor Cayapa, Dirección Bilingüe)**

La consulta debería ser en la provincia del Napo, porque aquí hay grupos organizados.

Debería ser liderado por la FONAKIN porque la FONAKIN lidera a la CONAKIN (Confederación de Organizaciones de Nacionalidad Kichwa de Napo) que abarca a las 5 federaciones [FONAKIN, FICEN, FOCIN, FAOICIN, FENAKIN] que hay en la Provincia de Napo.

Luego podrían formar un equipo técnico que conozca y hable quichua y que conozca los aspectos del trabajo en las comunidades. Este equipo técnico sería financiado por el proyecto mismo.

Conociendo la propuesta del proyecto, los presidentes de las diferentes comunidades irían con los técnicos para hacer una asamblea comunitaria y consultar allí sobre el trabajo que se va a hacer. Entonces las comunidades, a través de sus votos deciden si quieren este proyecto, sí o no.

Entonces sería un trabajo más delegado para que después no haya un grupo que dice: nosotros también queríamos y no han venido acá. Porque esto ha causado muchos problemas.

[Con respecto a la amplia distribución de recursos biológicos y conocimientos ancestrales] también las estructuras regionales, CONFENIAE, CONAIE etc., deberían conocer qué se está haciendo para que haya mayor participación, mayor cobertura. [...] Ellos deben conocer y dando a conocer ellos a sus bases. Entonces de estas bases irán trabajando como pueden hacer también las consultas. Porque la FONAKIN no puede decir a CONFENIAE: tienen que trabajar así. Entonces mejor, a través de CONAIE, CONFENIAE etc., hacer un proceso grande y políticamente garantizado.

### **c) Puntos claves de la discusión plenaria**

El representante de ECOLEX propone realizar 2 procesos distintos: con respecto a los conocimientos tradicionales, siendo de carácter colectivo, tendría sentido de realizar la consulta en toda la provincia, pero respecto al acceso a los recursos biológicos sería mejor de limitar la consulta a las comunidades donde realmente se va a trabajar. Caso contrario, se podrían crear expectativas irrealizables. Para que las otras comunidades y organizaciones no se sientan perjudicadas recomienda conformar una comisión con representantes de las federaciones que está vigilando y respaldando el proyecto al nivel provincial.

Con respecto a un posible liderazgo de la FONAKIN se manifestó la inquietud que dentro de la provincia hay organizaciones, federaciones y asociaciones que no forman parte de FONAKIN. Y a veces serían justamente estas comunidades los que tienen mayor conocimiento [sobre plantas medicinales].

Algunas de estas organizaciones y comunidades (p. e. la comunidad de Rioblanco) tampoco forman parte de la FONAKIN. Hay temores que, en una consulta liderada por la FONAKIN, estas comunidades no se tomarán en cuenta.

Como solución se recomienda que, aparte de las federaciones, también las organizaciones que trabajan en salud y temas afines – ASHIN (shamanes), AMUPAKIN (parteras) etc. – tendrían que jugar un papel activo en el proceso de consulta (véase Grupo 1).

Muchas veces los dirigentes de las federaciones no informan suficientemente a sus bases.

El representante de ECOLEX aclara que las organizaciones de 2do grado o provinciales, como FONAKIN, CONAKIN etc., legalmente no tienen ningún derecho para representar a la organización de base por el tema de la tierra o de los recursos naturales. Es solo una representación política, pero no representan para tomar una decisión sobre las plantas o sobre los territorios. El derecho a la tierra solo tiene la comunidad donde está asentada. Entonces, si se quiere que la FONAKIN tome una decisión sobre las comunidades sería necesario de acordarlo previamente. Sin embargo, refiriéndose a experiencias anteriores con casos de corrupción y otros problemas, insiste que no sería recomendable que las comunidades de base entregan el derecho de representarles en la consulta a las organizaciones de 2do o 3er grado.

La tarea de las federaciones y organizaciones indígenas tendría que ser de capacitar y preparar a las comunidades de base para que no sean manipuladas por la empresa que ejecuta la consulta.

Antes de consultar, el proyecto tendría que definir la zona de investigación.

Se necesita más información sobre las investigaciones planificadas: cantidad de material vegetal que se requiere etc.

Se necesita más información sobre el interés de la empresa.

No solamente la FONAKIN, sino todas las organizaciones tienen que estar claros sobre el proyecto.

### Grupo 3

**Tarea: Por favor identifique como lograr de la mejor manera la representatividad y legitimidad de la consulta, considerando que existen actores distintos. (Por ejemplo: federaciones indígenas versus autoridades tradicionales; asociaciones y organizaciones paralelas a la FONAKIN; organizaciones de 2do grado que no están afiliados; dirigentes versus bases etc.)**

#### a) Pancarta

- 1) *Que el proyecto ProBenefit financie recursos económicos a cada una de sus bases para así tener mejores resultados con su „equipo técnico“.*
- 2) *Conformación de un equipo técnico capacitado y financiado por el proyecto ProBenefit.*
- 3) *Elaboración de la consulta previa.*
- 4) *Definición de proyecto.*

*\* Que nos facilite la ayuda memoria de los temas vertidos en el Taller*

*\* Los participantes al taller debemos ser remunerados los diarios*

#### b) Exposición (Angel Álvarado, ANIN)

Considerando de que en las organizaciones, sean de base o de 2do grado, todavía no hay técnicos capacitados en el tema, proponemos que el proyecto financie a dirigentes para que se capaciten. Una vez capacitados, ellos a su vez podrían seguir socializando en las bases a los compañeros que no han podido estar presentes.

Proponemos que [con estas personas] se conforme un equipo técnico que sea capacitado y financiado por el proyecto ProBenefit. Porque muchas veces se ha visto que en las organizaciones se conforma un equipo técnico, pero no se ha dado un seguimiento. Se ha desintegrado el equipo técnico porque no se han seleccionado las personas que realmente sientan esta necesidad o sean inclinados a este campo de trabajo.

Sólo cuando ya tenemos toda esta capacitación y la socialización que deberíamos hacer en nuestras comunidades, podríamos proceder a la elaboración de la consulta previa, para tomar decisiones con ideas claras, transparentes y con un buen marco legal.



Con estas preparatorias finalmente podríamos empezar a definir el proyecto.

Todo este proceso debería financiar el proyecto ProBenefit. Además, el proyecto debería remunerar a los participantes del taller, porque muchas veces la información que se extrae ha servido a las empresas para elaborar proyectos o para conseguir fondos.

### **c) Puntos claves de la discusión plenaria**

El equipo técnico debería conformarse de las organizaciones bases, porque muchas veces las federaciones han recibido ingresos económicos del extranjero y en las comunidades bases no ha llegado nada. Las organizaciones y confederaciones como CODENPE, CONFENIAE o CONAIE sólo tendrían que garantizar que haya este tipo de trabajo.

Necesitamos saber más sobre las investigaciones previstas: ¿qué cosas malas y que cosas buenas puede haber?

Algunos participantes repiten que el proyecto debería remunerar a los participantes del taller porque pierden sus días de trabajo. Explican que no pueden ir a la caza, no pueden ir a la pesca, entonces no tienen de qué vivir y surgen problemas en la casa.

Otros participantes dan a pensar que hay que diferenciar entre un taller de capacitación y un taller de producción. No todos los eventos pueden ser remunerados. Sin embargo, sería conveniente que haya una ayuda a la subsistencia.

Los beneficios del proyecto no deberían limitarse a los dirigentes (capacitación, participación como técnicos etc.). Siempre debería haber un beneficio también para las comunidades, p. e. en el campo de salud, educación etc.

Para lograr la legitimidad de la consulta tendría que ser ejecutada por un equipo técnico *indígena*.

El proceso podría ser dirigido por las organizaciones provinciales y regionales (FONAKIN etc.) en el sentido de controlar el trabajo y dar aporte político. Pero los miembros del equipo técnico tendrían que ser nombrado *por las bases*: Las mismas comunidades designan los delegados que tienen que ser capacitados por el proyecto.

Obviamente, esto sólo es posible si previamente se sabe dónde se va a implementar el proyecto.

La tarea del equipo técnico sería coordinar y consultar con las bases de sus respectivas comunidades, especialmente con el personal de salud, los yachac etc.

### ***Trabajo en grupos: 2da parte***

**Metodología:** Los participantes se dividen en tres grupos de trabajo agrupados por preguntas de interés para trabajar por dos horas. Nombran un relator de grupo quien presentará los resultados del grupo en sesión plenaria.

#### **Grupo 4**

**Tarea: Por favor identifique como garantizar de la mejor manera que la consulta sea sostenible, considerando que existen diferentes modelos para tomar decisiones y para comunicarse (por ejemplo: consensos, votaciones, expresiones de los líderes)**

##### **a) Pancarta**

1. *Que conozcan las organizaciones*
2. *Las organizaciones de 2do grado o las comunidades deben conocer sobre la consulta*
3. *Conformar el equipo técnico contratado por un tiempo*
4. *Asambleas comunitarias*
5. *Levantar actas de aceptación o negociación firmada*
6. *Selección de los interesados, carta de aceptación de los interesados*
7. *Que exista garantía de poliza internacional, para el beneficio de las comunidades*

##### **b) Exposición (Victor Cayapa, Dirección Bilingüe)**

Primero, los dirigentes de las federaciones y de las organizaciones de 2do grado tienen que ser informados sobre la consulta para conocer que van a hacer sus bases.

Los miembros del equipo técnico, que van a ser contratados [por el proyecto], deben ser seleccionados en una reunión o asamblea de las organizaciones de 2do y 3er grado para que tengan garantía de entrada a las comunidades mediante una certificación. (En el caso de comunidades no afiliadas necesitan una autorización adicional de estas comunidades).

Entonces, las organizaciones de 2do grado informan a sus bases que va a haber esta consulta y luego se va un equipo técnico y se hacen las asambleas comunitarias. En estas asambleas se informa todo lo bien y lo mal del proyecto, entonces la asamblea conoce y da su opinión. Entonces hay que levantar un acta de aceptación o negociación de la consulta.



Si la asamblea [comunitaria] acepta a hacer un trabajo aquí, se debe seleccionar a los yachac o a las personas que estén trabajando con la medicina y tener reuniones con ellos para que estén bien informados de que se trata esta consulta. Entonces de estas reuniones también hay que levantar actas.

Si se ha aceptado el proyecto debería abrirse una póliza de la empresa para que haya un trabajo permanente y sustentable con programas que apoyan al desarrollo de las comunidades.

### **c) Puntos claves de la discusión plenaria**

No toda la comunidad practica la medicina natural. Entonces, el negocio tendría que ser directo con las personas interesadas / los yachacs seleccionados. Por medio de la consulta se garantiza que toda la comunidad conozca que ellos trabajan en esto y que haya un aporte para la comunidad también.

El representante de ECOLEX aclara que desde el punto de vista jurídico el reconocimiento que el estado da a los conocimientos tradicionales es un derecho colectivo. Según la constitución (artículo 84) los conocimientos tradicionales son propiedad intelectual de un *grupo* de personas.

Algunos participantes, en cambio, mantienen que ,propiedad colectiva' no quiere decir que todos saben lo mismo. Cada yachac tiene un conocimiento diferente. Por esto, los conocimientos de los yachacs son propiedad intelectual de la persona. Sin embargo, para entrar en negociaciones con una empresa siempre necesita la autorización de la dirigencia de la comunidad u organización.

Según otro participante, en una comunidad siempre hay conocimientos ancestrales sobre plantas medicinales que casi todos conocen, pero cada yachac tiene su rango, su nivel de

conocimientos. Entonces esto ya es propio. Son secretos. Por esto, sólo el yachac puede decidir a quién quiere entregar esta información.

Un participante hace acuerdo que los indígenas siempre han vividos en colectivos, en la familia. Esto ha sido la vida de los pueblos indígenas. Por esto, las negociaciones con la empresa no pueden ser individuales.

## Grupo 5

**Tarea: Por favor identifique como evitar que los resultados de la consulta produzcan divisiones considerando que pueden existir diferentes posiciones**

### a) Pancarta

1. *Identificar claramente el objetivo de la consulta.*
2. *Socializar el alcance del proyecto en quichua y castellano a través de medios disponibles, destacando lo positivo y negativo del proyecto.*
3. *Se conforme equipo técnico neutral y que sea supervisado por las organizaciones involucradas.*
4. *Que el resultado de la consulta se tome en consenso.*
5. *Se realice evaluación y seguimiento del proceso en forma constante.*

### b) Exposición (Sergio Shiguango, Frente de Resistencia Antipetrolera)

Para evitar divisiones en nuestras organizaciones consideramos que primero se debería identificar claramente el objetivo de la consulta.

Segundo, se debería socializar el alcance del proyecto en quichua y castellano a través de de los medios que se tenga al alcance. Se podría utilizar reuniones, asambleas, encuentros o también los medios de comunicación.

Tercero, consideramos que se conforme un equipo técnico neutral que sea supervisado por las organizaciones involucradas para evitar contradicciones y conflictos.

Que el resultado de la consulta se tome en consenso. Esto va ser un tanto difícil porque en ciertas comunidades es costumbre de tomar decisiones por consenso, pero asimismo en ciertas comunidades se utiliza la votación. Pero en el grupo creemos que es más razonable que se haga a través de consensos. Para esto se requiere un proceso largo para hacerles entender, para organizarse, para convencerles.

Quinto, que se realice una evaluación y un seguimiento del proceso en forma constante, tal vez a través de otros talleres, para que los dirigentes y las organizaciones de base estén suficientemente informados y se evite de estar en conflicto.

### c) Puntos claves de la discusión plenaria

Para evitar que la consulta produzca divisiones sería mejor tomar las decisiones en consenso. Hoy día, en las organizaciones indígenas las cosas se manejan por mayoría o por votación. Pero antes, en la cultura indígena las decisiones nunca se tomaban por mayoría,

sino por consensos. Los mayores analizaban todo problema y se ponían de acuerdo. Entonces, no se daban estos problemas.

Sin embargo, en la práctica, llegar a un consenso es difícil. Para poder tomar las decisiones en consenso, la gente tiene que tomar conciencia. Por esto, sería muy importante que se identifiquen claramente los objetivos del proyecto y que se informe no sólo sobre lo positivo, sino también sobre lo negativo para que la gente conozca y pueda escoger. Este proceso de socialización (por ejemplo a base de más talleres) tendría que ser en Kichwa.

Partiendo de las malas experiencias con la consulta previa de Petroecuador se subrayó la necesidad de un equipo técnico *neutral*. En el caso de Petroecuador los facilitadores de la consulta fueron líderes de las organizaciones y cuando llegaron a las comunidades los socios nunca negaron porque decían: son nuestros representantes, como vamos a negarlo. Entonces decidieron sin analizar.

Por esto se propone que las organizaciones (y federaciones) sólo supervisen el equipo técnico. Los integrantes tendrían que ser representantes de las comunidades (técnicos, estudiantes etc.), nombrados o delegados por las bases.

## Grupo 6

**Tarea: Por favor identifique como realizar los mecanismos de comunicación para garantizar una participación o consultación suficientemente informada**

### a) Pancarta

<i>Actores</i>	<i>Mecanismos – Herramientas</i>	<i>Temas</i>
<i>Bases</i>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- <i>Zonificación de áreas</i></li> <li>- <i>Establecer equipo técnico</i></li> <li>- <i>Asamblea, Talleres comunitarios: videos, diálogos personales</i></li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- <i>Propuesta del proyecto</i></li> <li>- <i>Leyes y regulaciones previo al acceso de los recursos genéticos</i></li> <li>- <i>Comentarios de lecciones aprendidas</i></li> </ul>
<i>Dirigencia</i>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- <i>Talleres periódicos de socialización</i></li> <li>- <i>Videos</i></li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- <i>Modelo de consulta y participación indígena</i></li> </ul>
<i>Sociedad (Autoridades)</i>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- <i>Talleres de información</i></li> <li>- <i>Prensa radial, escrita y TV</i></li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- <i>Comercialización de recursos genéticos</i></li> </ul>
<i>Proyecto ProBenefit</i>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- <i>Internet</i></li> <li>- <i>Página Web</i></li> <li>- <i>Reuniones periódicas con diferentes actores</i></li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- <i>Avances del proceso</i></li> <li>- <i>Acuerdos a definir</i></li> </ul>

### b) Exposición (Ricardo Licuy, Comunidad Rioblanco)

Entre los actores hay las comunidades de base, las organizaciones provinciales, la sociedad en general y las autoridades como el Ministerio del Ambiente y por último el proyecto que está interesado.

Hablando de los mecanismos o herramientas que vamos a utilizar hacia las comunidades en primer lugar es la zonificación de áreas porque primero toca conocer el lugar para saber

cómo va a ser la consulta. Después toca establecer un equipo técnico. Si son varias comunidades primero se tendría que hacer un consejo de todas las comunidades [en la zona de trabajo del proyecto] y escoger delegados. Las herramientas principales para difundir información son asambleas y talleres comunitarios. Otro medio es por video para que toda la comunidad entienda de qué estamos hablando. Y el diálogo personal para difundir a los demás. Estos son los mecanismos para las comunidades. Los temas principales que vamos a tratar en las comunidades son propuestas del proyecto. Otro tema son las leyes y regulaciones previas al acceso de los recursos genéticos. Otro son los comentarios de lecciones aprendidas. Esto tenemos que comunicar hacia las comunidades.

En la dirigencia es casi la mismo: talleres periódicos de socialización y videos, porque para comunicarse para todos son los mismos pasos. El tema es „modelo de consulta y participación indígena“ porque cada comunidad tiene su representante en la dirigencia.

Vuelta más para afuera sería la sociedad o las autoridades, en este caso el Ministerio del Medio Ambiente. En este nivel vamos a emplear talleres de información, prensa radial, escrita y televisión, para que todos sepan qué proyecto van a realizar. El tema general para la sociedad sería la comercialización de recursos genéticos.

El proyecto puede usar el medio del internet, página web y reuniones periódicas con diferentes actores. Los temas principales son los avances del proceso del proyecto y los acuerdos a definir.

### **c) Puntos claves de la discusión plenaria**

Se aclara que la radio se podría utilizar no sólo para la la sociedad en general sino también en las comunidades, pero que sería difícil determinar una hora en que todos puedan escuchar.

## ***Resumen de las principales preocupaciones***

- Temor de que el taller sea ya un ejercicio de consulta o se use a futuro para justificar un determinado procedimiento de consultación. Se aclara que el taller no es una asamblea representativa, ni tiene un mandato para tomar decisiones.
- Temor de que las ideas expuestas puedan servir a la parte interesada para desarrollar estrategias.
- Falta de información y de personal suficientemente capacitado en las organizaciones indígenas.
- Temor a ser engañados: ¿qué es el interés de la empresa?
- ¿Cómo se puede controlar el proceso de consulta?
- Temor de que las comunidades no afiliadas a las organizaciones de 2do y 3er grado no se tomen en cuenta y queden afuera del proceso.
- Temor de que la FONAKIN / los dirigentes se apoderen del proyecto y no haya un beneficio para las bases / los que realmente tienen los conocimientos (yachacs, parteras, naturistas etc.)
- Temor de que el proyecto / la consulta produzca divisiones en las organizaciones indígenas (p. e. conflictos entre los que sí quieren y los que no quieren)
- Temor de que los indígenas sólo sirvan para dar información y no sean involucrados en los fases posteriores del proyecto (investigación farmacéutica, desarrollo de un producto comerciable etc.).

# Recomendaciones para los siguientes pasos del proyecto

## *Trabajo en grupos*

**Metodología:** En tres grupos de trabajo agrupados por dirigentes de federaciones, mujeres y ONGs y organizaciones independientes reflexionar sobre los siguientes pasos del proyecto a seguir durante una hora. Nombrar un relator de grupo para que presente los resultados en la sesión plenaria.

### **Grupo A: Dirigentes de federaciones y organizaciones indígenas**

#### **a) Pancarta**

*Actividades inmediatas a realizarse:*

- *Zonificación de las áreas con mapas de intervención del proyecto.*
- *Socialización con talleres de capacitación.*
- *Se elabore una memoria del taller que se haga llegar a los participantes y a las organizaciones.*
- *Profesionalización a los elementos Kichwa a través de becas.*
- *Conformación de equipo técnico.*
- *Los participantes debemos ser reconocidos económicamente porque aportamos a los diseños del proyecto.*
- *La industrialización del recurso biológico se realice en el lugar del estudio.*
- *Para todo el proceso del proyecto financie ProBenefit.*

#### **b) Aclaraciones y explicaciones importantes del expositor (Nelson Shiguango, FONAKIN)**

La zonificación [especificación del área de trabajo] es importante para evitar problemas con las diferentes organizaciones, porque existen varias federaciones y también hay comunidades no afiliadas a ninguna organización. La zonificación permite que haya una participación directa por parte de las comunidades.

La profesionalización de estudiantes kichwas a través de becas es sumamente importante. Nuestros jóvenes tienen que prepararse para que a futuro tengamos nuestros propios técnicos que puedan dirigir este tipo de talleres y capacitar al resto de los jóvenes. Si no, siempre tenemos que esperar que venga gente de afuera y la gente nuestra sólo va a dar la información y no va a seguir recuperando nunca.

#### **c) Puntos claves de la discusión plenaria**

Como el proyecto tiene que ver con la medicina se recomienda que, aparte de las organizaciones y federaciones, se tomen en cuenta también espacios como el departamento de salud indígena en el Ministerio de Salud.

Hay que especificar y socializar la zona de la futura investigación de campo para poder controlar las actividades del proyecto.

## **Grupo B: Mujeres**

### **a) Pancarta**

- *Realizar más talleres de capacitación, convocando a todas las organizaciones.*
- *Participación del 40% de mujeres y el 20% de jóvenes.*
- *Para los talleres de capacitación deberán tener los implementos necesarios. Ej.: videos, folletos de información, infocus, cuadernos, etc.*
- *Mediante la visión de las mujeres proponemos que los participantes a los talleres debemos ser reconocidos económicamente por situaciones de responsabilidad del hogar.*
- *Este proyecto financie becas de estudio sobre los recursos genéticos ya que se realizará el estudio en nuestro territorio.*

### **b) Aclaraciones y explicaciones importantes de las expositoras** (Flor Salazar, Cooperativa Rucullacta; Serafina Cerda, Unión Guacamayos)

Las mujeres que estamos aquí somos dirigentes y madres: cuando vamos a un taller dejamos a nuestros hijos en la casa. Por esto, solicitamos que las dirigentes en los talleres deben ser reconocidas económicamente por la responsabilidad del hogar.

## **Grupo C: ONGs y organizaciones independientes**

### **a) Pancarta**

1. *Que se defina la propuesta del Proyecto.*
2. *Coordinación y comunicación permanente entre los actores involucrados.*
3. *Elaborar un manual de procedimiento técnico.*
4. *Talleres de socialización en los áreas a ejecutarse el proyecto.*
5. *Elaboración de un modelo de consulta.*
6. *El uso y manejo de los recursos genéticos en forma equitativa y transparente mediante acuerdos.*
7. *Control y manejo para evitar riesgos ambientales, sociales, productivos.*
8. *Beneficios concretos para la comunidades.*
9. *Dos talleres en febrero y en abril.*

## Evaluación del taller

**Metodología:** Por favor tome la tarjeta donde escribió su palabra clave y piense 1) como el taller ha respondido a sus valores expresados en esta palabra clave (¿qué estuvo bien?), y 2) cuáles son las debilidades que ha tenido el taller (¿qué no estuvo bien?). Diga su evaluación resumidamente en la plenaria.

- Los participantes han podido conocer sobre el tema de consulta y participación: Los líderes indígenas deberían conocer con más profundidad esto.
- Es importante que el proceso mantenga un proceso equitativo.
- Aún no se ha definido en como hacer el seguimiento y como se establece el compromiso.
- Analizamos mucho. Sin embargo, el Proyecto no ha clarificado muchas preguntas que aún existen y no se sabe si continuará o no.
- Se aprendió sobre las leyes, necesitamos enseñar a otros.
- El proyecto podría afectar el hábitat.
- Me deja preocupado: el taller me mostró que falta una mayor capacidad de negociación de los pueblos indígenas.
- Se tendrían que realizar más talleres de este tipo para mayor difusión y capacitación.
- Me gustaría que a futuro haya expositores / facilitadores indígenas en los talleres.
- Me siento impotente frente a la globalización.
- Se aprendió sobre recursos biológicos y el marco legal vigente.
- Ayudó a tener claridad.
- Se puede mejorar el método.
- Se pudieron ver ventajas y desventajas.
- Se requiere mejorar la metodología de explicación legal.
- Se ha experimentado y compartido las diferentes experiencias.
- Ha existido cumplimiento con lo planteado en los objetivos del taller.
- Las ideas compartidas debemos ahora compartirlas con las bases.
- Falta invitar a los jóvenes indígenas para que también participen. Asimismo los ancianos. Tendrían que participar más mujeres.
- Me parece muy bien que han invitado las comunidades y organizaciones locales y regionales. Sin embargo, hay algunas entidades y organizaciones que no han estado presentes.
- No sabemos cuando y donde se va a realizar el proyecto.
- Falta mayor coordinación con anticipación, en algunos casos la invitación estuvo un poco tarde.
- Me parece mal que la mayoría de los dirigentes de las federaciones regionales y nacionales no han venido aunque han sido invitados.
- Es difícil vivir la participación, pero unidos se puede superar.
- Es importante tener una definición clara al inicio para evitar la incertidumbre que puede generar falsas expectativas.
- Este es un trabajo laborioso y requiere ser transmitido a las bases.

## **Anexo**

## Proyecto **ProBenefit**

“**Proceso** orientado al desarrollo de un modelo de participación justa y equitativa (*benefit-sharing*) en los beneficios derivados de la utilización de los recursos naturales de la Amazonía ecuatoriana”

Auspiciado por el Ministerio de Educación y Ciencia de la República Federal de Alemania (BMBF)

### *Motivación del proyecto*

- Promover la implementación del Convenio sobre la Diversidad Biológica (CBD).

### *Objetivo*

- Elaborar e implementar procesos y mecanismos consensuados para lograr una participación justa y equitativa de los posibles beneficios provenientes del acceso a los recursos biológicos y de los conocimientos tradicionales involucrados, de conformidad con los principios fundamentales del CBD.

### *Beneficios esperados*

- Un acuerdo modelo para el acceso y uso de recursos naturales en conformidad con el CBD y las pautas necesarias para facilitar procesos similares en el futuro,
- Posible descubrimiento de nuevos fitofármacos que podrían servir para el tratamiento de enfermedades y como una fuente de ingreso a futuro,
- Capacitación y contribución al desarrollo comunitario,
- Transferencia de tecnología y de métodos para la búsqueda de plantas con potencial farmacológico,
- Apoyo al rescate y a la conservación del conocimiento tradicional,
- Crear incentivos para la conservación y el uso sostenible de la biodiversidad.

## **Introducción**

El Convenio sobre la Diversidad Biológica (CBD), suscrito en Río de Janeiro en 1992, establece un nuevo marco normativo para el acceso a los recursos biológicos. Fue ratificado, entre otros países, por Ecuador y Alemania. Con el motivo de promover la implementación de este acuerdo internacional el Ministerio de Educación y Ciencia de la República Federal de Alemania (BMBF) auspicia el proyecto ProBenefit.

El objetivo de ProBenefit es elaborar un mecanismo para una participación justa y equitativa de los posibles beneficios provenientes del acceso a los recursos biológicos y de los conocimientos tradicionales involucrados de acuerdo a los principios fundamentales del CBD. Con este fin, los socios del proyecto pretenden investigar nuevos modelos para la utilización sostenible de la biodiversidad en la Amazonía ecuatoriana junto con las comunidades locales, organizaciones sociales relevantes, ONGs y las autoridades estatales.

El proyecto pretende además, desarrollar las pautas necesarias para la creación de un modelo marco de cooperación para facilitar la comunicación entre diversas disciplinas científicas que integre a todos los actores involucrados con el uso sostenible de la biodiversidad sobre la base de un ejemplo concreto.

El proyecto ProBenefit cuenta con un equipo interdisciplinario, integrado por el Instituto para la Biodiversidad e. V. (una ONG alemana sin fines de lucro), el Instituto de Derecho Internacional Público de la Universidad de Göttingen, el Departamento de Ecología e Investigación de Ecosistemas de la misma Universidad y la Consultora de Tecnologías Futuras de la Asociación Alemana de Ingenieros (VDI). Para concretar los planteamientos mencionados, el equipo incluye además a la mediana empresa farmacéutica Dr. Wilmar Schwabe S. L., la cual está interesada en realizar investigaciones en la Amazonía ecuatoriana con el fin de producir extractos de plantas.

### **Motivación del proyecto**

El Convenio sobre la Diversidad Biológica confirma los derechos soberanos de los Estados sobre sus recursos biológicos y aporta los parámetros necesarios para conservar y usar de manera sostenible sus recursos naturales. Este marco internacional aún tiene que ser concretado mediante legislaciones regionales y nacionales. La Comunidad Andina ha dado pasos muy importantes en ésta dirección con su Decisión 391.

Para desarrollar mecanismos que aseguren una participación justa y equitativa en el acceso y uso de recursos biológicos en una región de la Amazonía ecuatoriana, los socios del proyecto proponen una intensa cooperación entre el país huésped, las comunidades locales, la empresa farmacéutica y las diferentes disciplinas científicas que conforman el proyecto ProBenefit, siguiendo un estilo de trabajo transparente, integrativo e interdisciplinario.

Este procedimiento interdisciplinario e integrativo es novedoso en este campo del fomento de la investigación y tecnología en Alemania. Proyectos anteriores abarcaron solamente aspectos específicos de la biósfera, problemas jurídicos o aspectos tecnológicos de la compleja temática del acceso a los recursos genéticos. ProBenefit tiene como finalidad conseguir una mayor integración así como un mayor engranaje entre los diferentes métodos de investigación y trabajo de los actores involucrados.

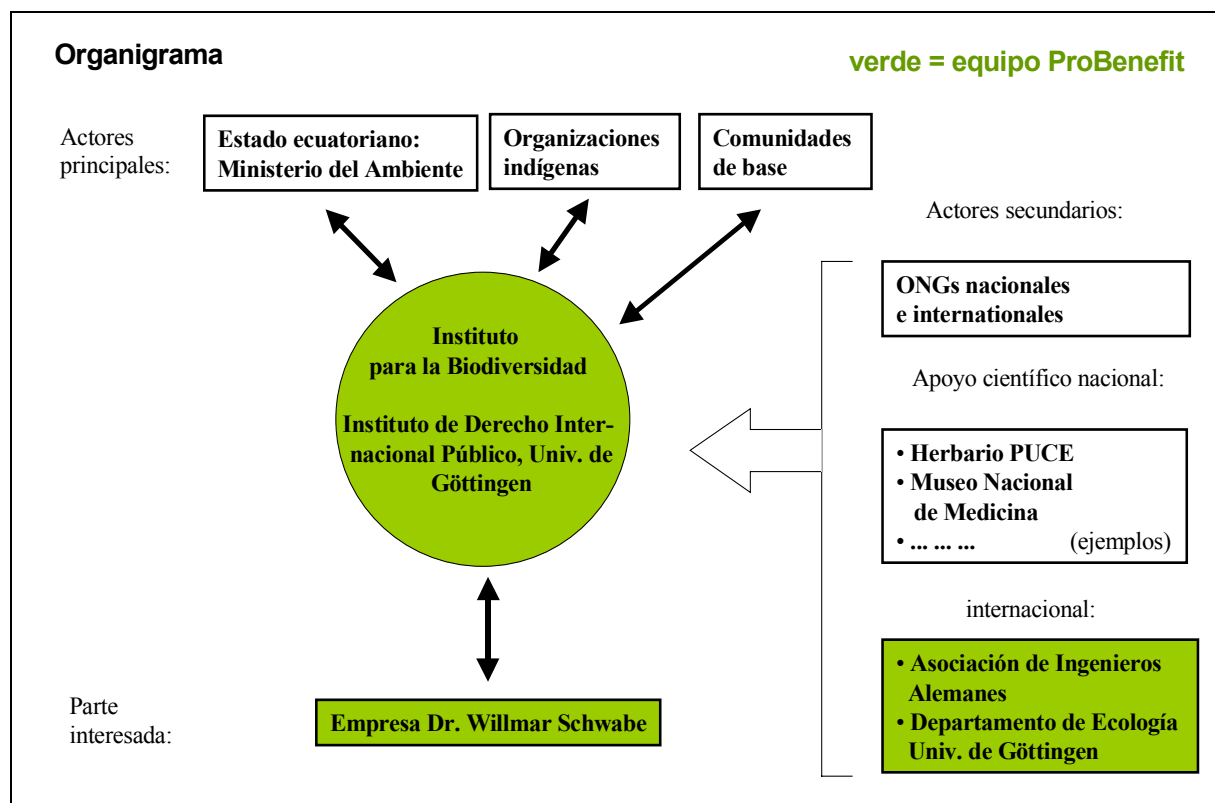
### **Objetivos del proyecto**

El objetivo básico de ProBenefit es generar un proceso que permita (1) la elaboración de un acuerdo de carácter modelo para una participación justa y equitativa de los posibles beneficios que resulten del uso de los recursos naturales en una región de la Amazonía ecuatoriana, así como (2) la investigación del potencial de uso de plantas medicinales y (3) el desarrollo de mecanismos para el uso sostenible de esas especies de plantas. Sin embargo, es importante destacar que toda actividad de investigación botánica o farmacéutica se subordina al objetivo principal que es establecer una base para llegar a un acuerdo transparente y participativo sobre el uso de recursos biológicos.

Además, se analizarán y estudiarán sistemáticamente los diferentes intereses y métodos de trabajo de todos los participantes con el fin de extraer y señalar las pautas y los factores necesarios para facilitar procesos similares en el futuro.

### **Socios del proyecto**

Se pretende que en el proyecto participen y cooperen grupos científicos del Ecuador y Alemania. La elección de participantes ecuatorianos forma parte del proceso del proyecto.



### Participantes alemanes y sus tareas principales:

#### *Instituto para la Biodiversidad - Red de Expertos en Ciencia y Economía (ibn)*

- Moderación de un proceso participativo para llegar a un acuerdo justo y transparente sobre el uso de recursos biológicos y conocimientos tradicionales
- Acompañamiento etnológico de las investigaciones botánicas y clasificación de las estructuras de vegetación en la 2<sup>da</sup> fase del proyecto

#### *Instituto de Derecho Internacional Público, Dpto. de Derecho Internacional Económico, Universidad de Göttingen*

- Estudio de los aspectos jurídicos nacionales e internacionales involucrados en el proyecto
- Contribución jurídica para el desarrollo de un modelo cooperativo respetando tanto los aspectos de la normativa nacional e internacional, así como los aspectos jurídicos específicos derivados de la utilización de los recursos biológicos
- Deducción de reglas generalizables y su adaptación dentro del desarrollo de un marco institucional con el fin de servir de guía para proyectos futuros

#### *Asociación Alemana de Ingenieros (VDI), Consultora de Tecnologías Futuras*

- Coordinación interna y documentación del proyecto
- Puesta en marcha del proceso interdisciplinario
- Relaciones públicas en Alemania
- Apoyo al comité consultivo (organización de reuniones etc.)

#### *Departamento de Ecología e Investigación de Ecosistemas, Universidad de Göttingen*

- Clasificación y documentación de las especies relevantes para el uso farmacológico
- Análisis de las condiciones ecológicas de crecimiento y cultivo

*Dr. Willmar Schwabe GmbH & Co KG, Dept. Sustancias Naturales*

- Parte negociante en un posible acuerdo sobre el uso de recursos biológicos y conocimientos tradicionales
- Análisis de pruebas de plantas para la obtención de extractos con efecto farmacológico o utilizables como complemento dietético en la 2<sup>da</sup> fase del proyecto
- Intercambio tecnológico y cooperación científica (p. e. elección y financiamiento de un estudiante doctoral ecuatoriano)

## **Fases de trabajo**

El proyecto tiene una duración prevista de aproximadamente cinco años. Está dividido en dos fases específicas:

*1<sup>ra</sup> fase:* Llegar a un acuerdo de carácter modelo para el acceso a los recursos naturales en una región de la Amazonía ecuatoriana con todos quienes tengan relevantes intereses de conformidad con el CBD.

*2<sup>da</sup> fase:* Investigaciones etnobotánicas y farmacéuticas para una probable producción de un extracto de plantas con efecto farmacológico documentado.

ProBenefit inició sus actividades en junio de 2003. Están previstos pasos de evaluación e indicadores para revisar los objetivos del proyecto.

## **Financiamiento**

Ministerio de Educación y Ciencia (BMBF) de la República Federal de Alemania. (Programa *BioTeam* – „Investigación de la biósfera - proyectos de carácter modelo integrativos y aplicados“).

## **Contáctenos**

Para más informaciones sobre ProBenefit:

Dr. Carsten Krueck  
Christiane Ploetz

Consultora de Tecnologías Futuras  
VDI Technology Center  
Asociación Alemana de Ingenieros (VDI)  
Graf-Recke-Str. 84  
D-40239 Duesseldorf  
Alemania

Tel.: ++49 – (0)211 – 6214-519 (Dr. Krueck)  
++49 – (0)211 – 6214-503 (Sra. Ploetz)  
Fax: ++49 – (0)211 – 6214-139

e-mail: [krueck@vdi.de](mailto:krueck@vdi.de)  
[ploetz@vdi.de](mailto:ploetz@vdi.de)

[www.probenefit.de](http://www.probenefit.de)

# Proyecto **ProBenefit**

## TALLER

### **Acceso a los recursos biológicos en el Ecuador – marco legal, procedimiento de acceso y participación indígena.**

**Archidona, del 12 al 15 de diciembre del 2004**

El proyecto ProBenefit organizará en Tena, del 12 al 15 de diciembre del 2004, un taller con los siguientes objetivos:

1. Capacitación para dirigentes indígenas sobre el procedimiento de acceso a los recursos biológicos y las posibilidades de participación según el marco legal vigente.
2. Partiendo de experiencias anteriores con procedimientos de consultación deseamos desarrollar pautas para un procedimiento modelo de consultación y participación indígena.

### Agenda prevista

<b>Domingo 12.12.</b>	<b>Lunes 13.12.</b>	<b>Martes 14.12.</b>	<b>Miercoles 15.12.</b>
	9:00 Inicio del evento	El Plan de Consulta Previa según el Proyecto de Reglamento a la Decisión 391 de la CAN	Discusión de problemas específicos
	Taller informativo: El procedimiento de acceso a los recursos biológicos según la legislación internacional y regional vigente	Análisis de experiencias anteriores con procedimientos de consultación	Presentación y discusión de posibles modelos de participación
17:00 Llegada de los participantes de Quito y otros lugares lejanos		Desarrollo de pautas para un procedimiento modelo de consultación y participación indígena	Clausura del taller

**Lugar: Asociación de Mujeres Parteras Kichwas del Napo (AMUPAKIN), Comunidad Zábata, Archidona (Teléf. 06-2889274). El evento se iniciará el día lunes 13 de diciembre a las 9 de la mañana.**

## Lista de Invitados

Organización	Contacto	Delegados / participantes confirmados
COICA	Sebastiao Manchineri	César Andy
CODENPE	Nelson Chimbo	Oswaldo Aguilar
CONAIE	Manuel Morocho	Tito Puanchir, Ulvio Panchiche, Manuel Morocho
CONFENIAE	Luis Kuash	Luis Kuash N.N. N.N. N.N.
FONAKIN	Nelson Shiguango Chimbo	Nelson Shiguango Chimbo Carlos Shiguango Tanguila Claudia Grefa Julio Chimbo Shiguango N.N.
Cooperativa Rucullacta	Venancio Shiguango	Oswaldo Shiguango N.N. N.N.
Unión Guacamayos	Benito Nantipa	Patricio Andi Serafina Cerda N.N.
Asoc. Amanecer Campesino	Raquel Reino	N.N. N.N. N.N.
FICEN	Pedro Andi	N.N. N.N.
Com. Rioblanco	Angel Yumbo	Yolanda Toquetón
Frente de Resistencia Antipetrolera	Sergio Shiguango	Sergio Shiguango N.N. N.N.
AMUPAKIN	Maruja Shiguango	N.N. N.N. N.N. N.N.
ASHIN	Juan Vargas	Juan Andi N.N. N.N. N.N.
ANIN	Ángel Alvarado	Ángel Alvarado N.N.
RICANCIE	Galo Villamil Gualinga	Galo Villamil Gualinga Guillermo Muñoz Berta Tapuy
Fundación Kawsay	Victor Cayapa	N.N.
	Cristobal Tapuy (Tena)	Cristobal Tapuy
	Inés Shiguango (Rucullacta)	Inés Shiguango
UINPI	César Ruiz	Manuel Gualán Fernando Sarango Julio Olivera Gregorio Huamán (ECUARUNARI)
PUSEIB-paz / PROFOLIA	Luis Montaluisa	Mariano Morocho Guillermo Andrade
Depto. Salud Indígena, MSP Tena	Viviana Espinel	Viviana Espinel José Yumbo
	Rodrigo de la Cruz	-----
Fund. Ambiente y Sociedad	Jorge Albán	-----
UICN	María Fernanda Espinosa	-----
CoRBS	Paúl Maldonado	Paúl Maldonado

## **Páginas Web**

**Proyecto ProBenefit**

[www.probenefit.de](http://www.probenefit.de)

**Institut für Biodiversität – IBN**

[www.biodiv.de](http://www.biodiv.de)

**Ministerio del Ambiente**

[www.ambiente.gov.ec](http://www.ambiente.gov.ec)

**Biodiversidad del Ecuador: Centro de Información Ambiental**

[www.ambiente.gov.ec/AMBIENTE/chmcibe/index.html](http://www.ambiente.gov.ec/AMBIENTE/chmcibe/index.html)

**Convenio sobre Diversidad Biológica – CDB**

[www.biodiv.org](http://www.biodiv.org)

**CDB – texto del convenio en español**

[www.biodiv.org/doc/legal/cbd-es.pdf](http://www.biodiv.org/doc/legal/cbd-es.pdf)

**CAN Decisión 391:**

**Régimen Común sobre Acceso a los Recursos Genéticos**

[www.sice.oas.org/trade/JUNAC/decisiones/DEC391S.asp](http://www.sice.oas.org/trade/JUNAC/decisiones/DEC391S.asp)

**Organización Internacional de Trabajo Convenio 169:**

**Convenio sobre pueblos indígenas y tribales**

[www.ilo.org/ilolex/spanish/convdisp1.htm](http://www.ilo.org/ilolex/spanish/convdisp1.htm)